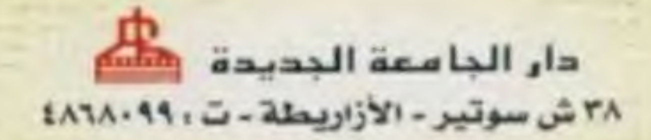
المسئولية الإلكترونية

المعاملات الإلكترونية . صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدى والتقصيرى. المسئولية الإلكترونية بصدد إستخدام الانترنت وتقديم خدماته. الجرائم الالكترونية. المواقع والدومين والفيروسات. المعلوماتية الملكية الفكرية. السرية والخصوصية. الفضائيات والبث المرئي والمسموع تسوية المنازعات الالكترونية. القضاء المختص. التحكيم. القانون الواجب التطبيق. قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية

دكتور
محمد حسين منصور
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

2007


دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - ت : ٤٨٦٨٠٩٩

المسئولية الإلكترونية

المسئولية الإلكترونية

المعاملات الإلكترونية، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدى والتقصيرى، المسئولية الإلكترونية بصدد إستخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الالكترونية، المواقع والدومين والفيروسات، المعلوماتية، الملكية الفكرية، السرية والخصوصية، الفضائيات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الالكترونية، القضاء المختص، التحكيم، القانون الواجب التطبيق، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية

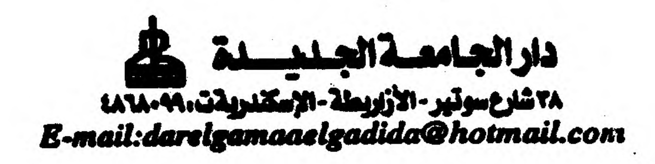
دكتور

محمد حسين منصور

استاذ القانون المدنى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

٢٠٠٧



دار الجامعة الجديدة

٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية ت: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail:darelgamaaelgadida@hotmail.com

مقدمـــة

إن التفاعل الأبدي بين القانون والواقع يعكس تطور كافة العوامل الإقتصادية والإجتماعية والعلمية. إن نجاح النظام القانوني رهين بمدي إستجابته لاصداء ذلك التطور، سواء من خلال مواجهة مستجداته، أو عبر تطويع مفاهيم المبادئ والأفكار القائمة والمرونة في تطبيقها.

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقى بظلاله ونتائجه علي كافة جوانب الحياة، والعلاقات بين الأفراد والدول، وبدت ملامح تأثيره البالغ علي المراكز القانونية والحقوق والحريات، وأسس وأبعاد المسئولية الجنائية والمدنية.

يبدو ذلك بوضوح بصدد ثورة الإتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الإنترنت، والإنعكاسات الهائلة لها علي سرعة وسهولة التواصل، وميلاد وإزدهار المعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث أصبح العالم بمثابة بلدة واحدة، إهتزت حجب الحواجز التقليدية بين أقطاره، وارتبط أبناءه بشبكة يسبح فيها الجميع بحرية، أمام غياب السلطة المركزية وضعف الرقابة والتحكم فيها، ومن ثم ظهرت بذور الخير للإستفادة من ثمار التواصل والمعرفة، وتكشفت في ذات الوقت نوازع الشر لإستغلال ذلك التقدم التقني، في مجال الإلكترونيات، لتحقيق مآرب شخصية علي حساب القيم وأخلاقيات وحقوق وحريات الآخرين وأمن وسلامة المجتمع.

ضعفت السواتر الطبيعية والحمائية لخصوصيات وأسرار الأفراد، حيث أصبح من اليسير بث الأفكار والآراء ونشر الأخبار في ثوان معدودة عبر الكرة الأرضية، وإختراق نظم المعلومات، للدول والهيئات والشركات والبنوك والأفراد، وتدميرها من خلال الڤيروسات المبرمجة.

إن التقدم العلمي والتكنولوجي في العصر الحديث يفتح آفاقاً ضخمة أمام تقدم البشرية وتحقيق مستوي أفضل من الحياة، إلا أنه يحمل، في نفس الوقت، بين طياته مخاطر ضخمة تهدد قيم وحقوق وأمن الأفراد والجماعة.

بدت الحاجة ماسة لمواجهة تلك المخاطر والتغيرات. ولعل أول التطلعات، في هذا المجال، كانت نحو القانون الذى يعد من أقدس مهامه وضع الصيغ الملائمة للإستفادة من التقدم العلمي، دون المساس بالقيم والحقوق والحريات الأساسية للأفراد. ومن هنا كانت أهمية وجود الضوابط القانونية التي يعمل في إطارها التطور التكنولوچي. وبدون هذه الضوابط يصبح التقدم العلمي طامة كبري علي المجتمع وحقوق وأمن المواطنين.

يحكم القانون سلوك الأفراد في المجتمع من خلال تنظيم الروابط والعلاقات فيما بينهم، وبيان حقوقهم وواجباتهم المتبادلة من جهة، وفي مواجهة الجماعة التي يعيشون فيها من جهة أخري. فالحق وما يقابله من التزام وما يترتب علي الإخلال به من مسئولية هو مناط النظام القانوني.

ان احكام المسئولية، بكافة جوانبها، هي السلاح البارز الذي يتصدي به رجل القانون لمواجهة كل خطر يداهم أمن الفرد وحقوقه ويهدد استقرار الجماعة. ولكن قواعد المسئولية، رغم تطورها الدائم، كشفت عن قصورها النسبي في مواجهة المعاملات والمخاطر الالكترونية، فقد بدت الحاجة ماسة إلي توفير الحماية الوقائية للمواطن من تلك المخاطر، دون إنتظار حدوث الخطأ ووقوع الضرر، ومصاعب الإثبات وتحديد المسئول. لهذا فإن التنظيم التشريعي ينبغي أن يستهدف، في المقام الأول، وضع الضمانات الوقائية لحماية حريات وحقوق المواطنين وإستقرار الجماعة.

وأمام الطابع العالمي للمعاملات والمخاطر الإلكترونية، باتت التشريعات الوطنية بمفردها عاجزة عن التصدي لها بحلول منعزلة، حيث يطفو تنازع الإختصاص التشريعي والقضائي، ومحاولة التعرف علي القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، لذا ظهرت الحاجة إلي ميلاد قواعد قانونية ذات طابع دولي، ذلك أن دولية العلاقة القانونية تقتضي دولية القواعد القانونية التي تحكمها، ولا يتأتي ذلك إلا بوجود إتفاقية دولية لإقامة نظام قانوني تلتزم به الدول المتعاقدة عند وضع تشريعاتها الوطنية، حتي لا تختلف في أسسها وحلولها بحيث يصعب التقريب بينها.

لعل تلك الإرهاصات والمتناقضات كانت الدافع وراء إجراء تلك الدراسة التى حاولنا من خلالها جمع شتات وأبعاد الموضوع، للتنسيق بينها وتحديد ملامحها، عبر إطار قانوني متكامل ورؤية موجزة وشاملة. هذا بالإضافة إلي إستعراض التطورات التشريعية العالمية، وبواكير الحلول القضائية المقدمة، وإعمال القواعد العامة علي مستجدات المسألة وتطوراتها المتلاحقة.

ينطلق منهجنا في دراسة المسئولية الإلكترونية عبر محوريها العقدي والتقصيري؛ حيث نستعرض، من خلال المحور الأول، صور وتطبيقات الخطأ العقدي في جنبات المعاملات الإلكترونية وما تتسم به من طبيعة خاصة، سواء في مرحلة التفاوض أو إبرام العقد أو تنفيذه، وضمانات حماية المستهلك في هذا الشأن.

ونتناول في المحور الثاني صور وتطبيقات الخطأ التقصيري عبر الأنشطة الإلكترونية، مستهلين ذلك بلمحة أولية عن الجرائم والمسئولية الإلكترونية لتبعية المسئولية التقصيرية لها. ثم نعرض لتطبيق تلك المسئولية علي مقدمي الخدمة الوسيطة ومستخدمي الإنترنت، والمواقع والدومين، والمعلوماتية، وحقوق الملكية الفكرية، والسرية والخصوصية، والفضائيات والبث المرئي والمسموع، ونختتم ببيان النظام القانوني للمسئولية الإلكترونية من خلال إستعراض طبيعتها وملامحها من ضرر وعلاقة سببية وكيفية إثباتها، والقانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، ومجال التحكيم فيها.

الباب الأول
المسئولية العقدية الإلكترونية
(الخطأ العقدى الإلكترونى)

الباب الأول
المسئولية العقدية الإلكترونية
(الخطأ العقدى الإلكترونى)

تتنوع المعاملات في مجال التجارة الإلكترونية، مما يفتح المجال أمام ميلاد المسئولية، بسبب تعدد صور الخطأ، سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة إبرام العقد أو عند تنفيذه. وتتسم تلك الأحكام بطبيعة خاصة بهدف حماية المستهلك.

وعلي ذلك نقسم دراستنا في هذا الباب إلي فصول أربعة:

الأول: تنوع المعاملات الإلكترونية.

الثانى: المسئولية بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية.

الثالث: المسئولية بصدد تنفيذ المعاملات الإلكترونية.

الرابع: المسئولية فى مواجهة المستهلك الإلكترونى.

الفصل الأول

تنوع المعاملات الإلكترونية

الفصل الأول
تنوع المعاملات الإلكترونية

يتسم النشاط الإلكتروني بالحداثة والتنوع والتطور. كان من شأن تقدم خدمات الإنترنت والكمبيوتر وبنوك المعلومات ميلاد وإزدهار التجارة الإلكترونية. يتم تجسيد هذه التجارة عبر الأساليب التعاقدية، التي وإن إستمدت أركانها من القواعد العامة، إلا أنها تتفاوت في صورها وتتنوع في طبيعتها وتتطور في أحكامها، علي نحو يضفي عليها الكثير من الخصوصية، ويثور الكثير من الجدل فيما يتعلق بتحديد مضمونها وإعمال المبادئ العامة بصدد تنفيذها وما يتولد عنها من منازعات في أروقة المحاكم. ويضفي ذلك أهمية خاصة بصدد دقة صياغتها، حيث يصعب حصرها في قواعد جامدة وثابتة، نظراً لسرعة تطورها وتعدد أنواعها لملاءمة ذلك النشاط المتجدد القائم علي آفاق عملية وإقتصادية وإنسانية تتسم بالعالمية والتعقيد.

يصعب حصر العقود المرتبطة بالنشاط الإلكتروني لتجدد صورها وتعدد أشكالها، إلا أنه يمكن إستعراض أهم تلك العقود، في الوقت الراهن، من خلال طوائف أربعة :

الأولي: العقود الإلكترونية.

الثانية : عقود الخدمات الإلكترونية.

الثالثة : عقود المعلوماتية.

الرابعة : عقود الفضائيات والإتصالات والإعلانات.

ليس هنا مجال دراسة هذه العقود، إلا أننا نكتفي بالإشارة إليها كأساس للحديث عن المسئولية القائمة عليها، ونشير كذلك إلي أهمية صياغة وتكييف هذه العقود كخطوة هامة نحو إمكانية تحديد وإبراز ملامح تلك المسئولية.

المبحث الأول
العقـود الإلكترونيـة

(أ) مفهوم :

إن المقصود بالعقد الإلكتروني Contrat électronique هو ذلك الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها. ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد.(١)

إن السمة الخاصة لذلك العقد تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها بإستخدام وسائل الإتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، دون حاجة لإنتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين. يتم تبادل عروض السلع والخدمات عبر الشبكة من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة وذلك بالتفاعل بينهم interactivité من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد.

(ب) خصائص العقد الإلكتروني :

يتضح من التعريف السابق أن العقد الإلكتروني يتسم بعدة سمات تتمثل في:

١- إن خصوصية العقد تتمثل في الطريقة أو الوسيلة التي يتم من خلالها إبرامه، إلا أنه من حيث الموضوع والأطراف لا يختلف عن سائر العقود، حيث يمكن أن يرد علي كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر، فهم بائعون أو مقدمو خدمات ومشترون أو مستأجرون أو مستهلكون أو أصحاب أعمال، كما يتم إبرام العقد

---

(١)Poitier, Le commerce électronique sur internet, G.P.1996, P. 298.

بين الأفراد أو الأشخاص المعنوية العامة والخاصة من شركات وهيئات ومشروعات.

وتشهد العقود الإلكترونية نمواً متصاعداً حيث باتت تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وذلك بسبب سهولة وسرعة إبرامها وتنفيذها، حيث يمكن للشخص الوصول إلى ما يرغب فيه من خلال العروض المتسعة الخيار، بالضغط علي لوحة المفاتيح الموجودة بجهازه الخاص المتصل بالإنترنت دون حاجة إلي الإنتقال. هذا بالإضافة إلي سهولة الإتصال والتفاعل الدائم بين طرفي العقد مما يكفل لهما التفاوض ومناقشة بنود العقد بحرية تامة، كما هو الحال، تقريباً، في التعاقد الذي يتم في مجلس العقد الحقيقي بين الحاضرين.(١)

٢- يتسم العقد، غالباً، بالطابع التجاري، لذا يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية commerce électronique، ويقصد بها «تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات، التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات،(٢) فهي تتمثل في ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية علي سبيل الإعتياد، أو الإستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الإتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجارى للمشروعات.(٣)

---

(١)J.F.Casee, Nature et regime juridique de la communcation provenant d'une web com sur internet.Expertise, Jan 2000, P.417.

(٢)Gatsi, La protection des Consommateurs en matière de contrats à distance, Dalloz Affaires n. 42/1997.

(٣) وهناك مفهوم أوسع للتجارة الإلكترونية يشمل كل المبادلات التجارية التي تعتمد علي تبادل المعلومات عبر شبكة إتصال لاسلكية مثل الإنترنت وتلك الممتدة بين أكثر من كمبيوتر أو الفاكس وغيره، وتضم جميع الأنشطة الثقافية والصناعية والتجارية بين المشروعات والشركات وغيرها من الجهات العامة والأفراد.

Le contrat international relatif aux programmes informatiques thèse Montpellier, 2000.

والواقع أن تلك الصفة جاءت من السمة الغالبة لذلك العقد، حيث يستأثر البيع التجارى بالجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الانترنت، إلا أنه يمكن أن يتم بين الأفراد العاديين من جهة، ويمكن أن يرد علي الخدمات والمنافع في صورة إيجار أو مقاولة من جهة أخرى. ولكن غالباً ما يكون مقدم السلعة أو الخدمة، علي الأقل تاجراً، أي يتمتع بالصفة التجارية.

٣- يترتب علي الخاصية السابقة إعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإستهلاك Contrats de Consommation وهي عقود عادية تتمثل في توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات، إلا أن مقدم السلعة أو الخدمة يكون منتجاً أو مهنياً، والمتلقى هو المستهلك أي الفرد العادي الذي يبغي إشباع حاجة شخصية أو عائلية، منقطعة الصلة بنشاطه التجارى والمهني. لذلك ليست هناك طائفة معينة من الأشخاص يمكن تسميتهم بمستهلكين، لأن كل أفراد المجتمع مستهلكون، ولو بدرجات متفاوتة، حتي من كان منهم يمارس نشاطاً إنتاجياً أو مهنياً. وليست هناك فئة محددة ومسماة لتلك العقود، حيث تنطبق تلك الصفة، في الحقيقة، علي العقود التقليدية في مسمياتها من بيع وإيجار ومقاولة.

تثبت الصفة للعقد إذن من كون أحد طرفيه مستهلكاً، لذا كانت الرغبة في حمايته كطرف ضعيف، من خلال التدخل التشريعي والإتجاه القضائي المعاصر، في مواجهة ضغط وإستغلال المنتجين له، وتنوع السلع والخدمات وصورها المعقدة، وإستخدام أساليب الترويج والدعاية المغالي فيها، وطرق الإبهار والإغراء المقدمة عبر وسائل الإعلام والإتصال الحديثة كالتلفاز وشبكة الإنترنت وغيرها.

إلا أنه ينبغي التذكرة بأن كل العقود الإلكترونية لا تتسم بالصفة التجارية وتأخذ طابع الإستهلاك، حيث يمكن إبرام العقد بين الأفراد العاديين أي المستهلكين من جهة، ويمكن إبرام العقد بين التجار أو بين المهنيين من جهة

أخري، ومن ثم فإن العقد لا يكون من عقود الإستهلاك في الحالتين، إلا أنه يمكن أن يكون تجارياً في الحالة الثانية ولا شك في أهميته تكييف العقد، كما سنري، كخطوة أولية لتطبيق الأحكام الخاصة به.

٤- إن العقد الإلكتروني يمكن أن يتم بين أطراف من نفس الدولة، ومن ثم يأخذ حكم العقد الداخلي، إلا أنه يتسم، في الغالب، بالطابع الدولي، حيث تتم أغلب المعاملات عبر شبكة المعلومات الدولية «الإنترنت»، بين أشخاص يتواجدون وينتمون إلي دول مختلفة، ويكون أطرافها مستخدم internet user- internaute مقيم في دولة، ومورد أو مقدم خدمات الإشتراك في الشبكة Fournisseur d'accès من دولة ثانية، وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة internet service provider -Le serveur من دولة ثالثة. إن تلك العقود لا تتصل فقط بأكثر من دولة، بل تستتبعها إنتقال القيم الإقتصادية والثروات عبر الحدود فيما بين الدول أى تتصل بمصالح التجارة الدولية.

ولا شك أن الطابع الدولى للعقد يثير التساؤلات حول القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بصدد المنازعات الناشئة عنه، أى ما يسمى بتنازع الإختصاص والقوانين.(١)

وتزداد أهمية تلك المسألة أمام الطابع الدولي والعالمي لشبكة الإنترنت حيث تضع أكثر من مائتي دولة في حلقة إتصال مستمرة، وتنتشر البيانات والمعلومات عبر الشبكة في ثوان معدودة، في كل الدول المرتبطة بها، علي نحو يمكن لأي مستخدم في تلك الدول الإستفادة منها، ويترتب علي ذلك ميلاد ظاهرة العولمة la mondialisation سواء في الإقتصاد والمعاملات أو في وسائل الإتصال والمعلومات، حيث تظهر سوق واسعة أمام مئات الملايين من التجار والمستهلكين تيسر لهم سبل الترويج والحصول علي السلع والخدمات دون مشقة الإنتقال.

---

(١) انظر الفصل الأخير من المؤلف.

٥- يتم إبرام العقد الإلكتروني عن بعد، بدون التواجد أو الإلتقاء المادي للأطراف، من خلال مجلس العقد، لحظة تبادل التراضي. يصدر الإيجاب ويقترن به القبول بطريق سمعي بصري audiovisuel عبر شبكة الإنترنت بالتفاعل بين أطراف يضمهم مجلس واحد حكمي إفتراضي. ومن ثم فهو عقد فوري متعاصر، رغم تمامه عن بعد، ومن ثم فهو يندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمن، وغائبين في المكان. والعبرة في تحديد مكان إنعقاد العقد هي بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.(١) أي أن العقد الإلكتروني ينعقد بتحقق القبول الذي يثبته المتعاقد علي صفحة موقع الموجب بشبكة الإنترنت.(٢)

وإذا كان إبرام العقد الإلكتروني يتم عن بعد، فإن تنفيذه يمكن أن يتم بنفس الطريقة أي دون حاجة لإنتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين، حيث يقوم الأطراف عبر حدود تلك الدول، رغم تواجدهم أحيانا في دول مختلفة، بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة إلكترونياً، كما في عقود الخدمات المصرفية والتعليمية والإستشارات القانونية والمحاسبية والطبية وغيرها. وقد يتم التنفيذ بشكل مادي ملموس، كما في حالة تسليم السلعة. وبعبارة أخري فإن بعض العقود الإلكترونية تنعقد وتنفذ علي الشبكة نفسها، أي أن العقد يتم بكامله علي الخط أو علي الشبكة، خاصة إذا تم الوفاء أيضاً من خلالها، ويحدث ذلك عندما يكون محله غير مادي ومتاح علي الخط أو الشبكة، مثل الحصول علي معلومات أو برامج معينة. وهناك من العقود ما يتم تنفيذه خارج الشبكة في العالم المادي أو الملموس عندما يكون محلها سلع معينة، أو مواد يتعين تسليمها في بيئة مادية هنا لا تكون الشبكة سوي وسيلة حديثة للتعاقد.

ويشترك العقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود، مثل

---

(١) م ٩٧ مدني مصري، انظر اتفاقية فيينا فى ١٩٨٠/٤/١١ الخاصة بالبيع الدولي للبضائع التي تقرر انعقاد العقد بتسلم الموجب للقبول.

(٢) Bieul. Le télé-achat et le droit des contrats, thèse Paris 1996, P.59.

التعاقد أو البيع بالتليفزيون Le télé-achat أو التليفون أو بالمراسلة، كإرسال كتالوج أو عبر الخدمة المسماة Minitel . لعل تلك الصفة هي التي إستوجبت توفير نوع من الحماية الخاصة للمستهلك في هذه العقود، حيث لا يوجد حضور مادي متعاصر للمتعاقدين يسمح لهما بضمان بعض المسائل القانونية مثل الأهلية والصفة والحكم الدقيق علي المنتج أو الخدمة محل التعاقد، هذا بالإضافة إلي الغموض الذي يحيط عملية التنفيذ والإثبات.

ولكن العقد الإلكتروني يتميز عن العقود التي تتم عن بعد بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الشبكة ويسمح ذلك بالتفاعل بينهم والحضور الإفتراضي المتعاصر، ولا يكون هناك فارق زمني بين الإيجاب والقبول، ويمكن أن يتم الوفاء بالإلتزامات بصورة فورية متزامنة.

٦- تبدو خصوصية العقد الإلكترونية فيما يتعلق بالإثبات وطريقة الوفاء:- فمن حيث الإثبات تعد الكتابة العادية هي الأساس، أي أن الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي، سواء تمثلت في المحرر اليدوي أو في الوسائل الحديثة كالفاكس والتلكس وغيره. ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي. أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بفضل التزاوج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الإتصال اللاسلكية.

ومن حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية من خلال بطاقات الدفع والإئتمان.

نخلص مما سبق إلي أن السمات والخصائص التي تميز العقد الإلكتروني تؤدي إلي قيام نظامه القانوني علي دعامتين أساسيتين: الأولي تتمثل في القواعد العامة المستمدة من النظرية العامة في الإلتزامات وتلك الواردة بصدد العقود المسماة، والثانية تتمثل في الأحكام الخاصة بذلك العقد التي تتوائم مع طبيعته وتنبع من نصوصه وتتفق مع ظروف ابرامه وتنفيذه.

المبحث الثانى
عقود الخدمات الإلكترونية

المقصود بعقود الخدمات الإلكترونية تلك الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الإستفادة منها، أي تلك التي تبرم بين القائمين علي تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها. ولا شك في تطور وتنوع تلك العقود لذا نذكر أهمها:-

(١) عقد الدخول إلى الشبكة:

ويطلق عليه عقد الإشتراك في الانترنت contrat d'abonnement- Contrat de fourniture d'Accès, contrat d'accès au réseau. يتم إبرام العقد بين الشركة التي تقدم خدمة الإشتراك Fournisseur de service- Le serveur والعميل الراغب في إستعمال الشبكة. يؤدي هذا العقد إلي إلحاق العميل بالشبكة من الناحية الفنية La connexion à l' internet، حيث يتم توصيل جهاز الكمبيوتر بالشبكة، وتقديم الأدوات اللازمة لذلك، والقيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد، مقابل سداد مبلغ معين يسمى بالإشتراك.

ويختلف مضمون ذلك العقد بحسب الإتفاق، إلا أن إلتزام المورد بتحقيق إتصال العميل بالشبكة هو إلتزام بتحقيق نتيجة. وغالباً ما يتعهد مقدم خدمة الإشتراك بعدم الدخول علي مواقع تقدم مواد غير مشروعة.(١)

(٢) عقد خدمة المساعدة الفنية:

ويطلق علي هذه الخدمة عادة إسم الخط الساخن Hot line، حيث ترمي إلي مساعدة المستخدم الحديث للإنترنت علي مواجهة وتذليل المشاكل الفنية التي قد يواجهها. وتبدو أهمية ذلك لحسن إتمام العمليات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة إبرام العقد الإلكتروني الوارد علي منتجات ذات تقنية عالية.(٢)

---

(١) ph. Le Tourneau, les contrats informatiques, 1996, P. 151.

(٢) Lamy, Droit de l'informatique et des reseaux, 1998, P.1490.

ويتم التعاقد علي تلك الخدمة، غالباً، بين المورد والعميل، بمناسبة الإشتراك في شبكة الإنترنت، حيث تشكل جزءاً من ذلك العقد وتدخل في الإطار العقدي بإعتبارها عنصراً في العقد الرئيسي، وقد يتم الإتفاق عليها بإعتبارها محلاً لعقد خاص. ويمكن أن يتولي المشروع الذي يبيع المنتج أو يقدم الخدمة بتقديم هذه المساعدة الفنية، كما يجوز أن يتولاها الغير لحساب هذا المشروع.

ويتم تقديم هذه الخدمة عن طريق التليفون تنفيذاً للشروط التعاقدية المتفق عليها التي تبين موعد وكيفية وأساليب الإستفادة منها.

(٣) عقد الإيواء **Contrat D'Hébergement** :

يتمثل موضوع العقد في إلتزام مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك جانباً من إمكانياته الفنية لإستعمالها في تحقيق مصالحه وبالطريقة التي تناسبه. ويحدث ذلك من خلال إتاحة إنتفاع الشخص بجزء من إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية، كتخصيص مساحة قرص صلب espace disque dur، أو شريط مرور bande passante، أو مكنة التعامل مع الجهاز. يستقبل مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك ويتيح لها فرصة الدخول علي الشبكة ويضمن للمشترك تيسير إستخدام الموقع الذي خزن فيه معلوماته.

إن إلتزامات مقدم الخدمة يتم تحديدها في العقد، حيث يمكن أن يلتزم بأداءات إضافية مثل الإلتزام بالمساعدة، وتزويد المشترك بالمعلومات. ويلتزم الأخير بدوره بدفع المقابل المتفق عليه بالكيفية والمواعيد المحددة. ويلتزم بعدم تجاوز الإطار المحدد لإستعمال الأجهزة المخصصة له، ووجوب إستخدام الأدوات الصالحة وبالطريقة الصحيحة حتي لا يتسبب في الأضرار بالأجزاء المخصصة له. ويتعين علي المشترك في النهاية إحترام القوانين والأعراف السائدة.

يتضح من ذلك أن العقد المذكور أقرب، في طبيعته القانونية، إلي إيجار الأشياء منه إلي المقاولة، حيث يتمثل في وضع بعض الإمكانيات الفنية تحت

إستخدام المشترك، ويستتبع ذلك نقل المسئولية عن سوء الإستعمال علي عاتق الأخير. وتثور المسئولية العقدية لمقدم الخدمة في حالة عدم تقديم الإمكانيات المطلوبة أو تقديمها بصورة معيبة أو ناقصة. ولا يكون مسئولاً عن الإستعمال الذي يقوم به المشترك أو الأضرار التي يسببها للغير ما لم يثبت أن مقدم الخدمة قد شارك في ذلك أو كان علي علم به أو لم يتخلي عن حيازته لإمكانات أجهزته.(١)

(٤) عقد إنشاء موقع (web) Contrat de Création de site :

هو عقد من عقود تقديم الخدمات، حيث يلتزم مقدمة الخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الانترنت بحيث يتمكن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال الجهاز.

والموقع هو مكان ثابت أو واجهة vitrine خاصة بالعميل تمكنه من عرض كل ما لديه من منتجات أو خدمات أو معلومات، لذا فهو وسيلة فعالة للمشروعات والمهنيين (رجال أعمال، رجال قانون، خبراء...).

وانشاء الموقع إما أن يتم أصالة تحت إسم مستقل "non de domaine propre" وإما أن يتم من خلال موقع آخر. لا شك أن الأسلوب الأول أكثر كلفة إلا أنه يحقق الإستقلال والإستقرار عبر شبكة الإنترنت. ويقتضي إنشاء الموقع إبرام عقد مع الشركة contrat de conception d'un site، وإستيفاء الإجراءات الإدارية.(٢)

ولا شك أننا أمام عقد مقاولة موضوعه إنجاز عمل يتعلق باداء خدمة معلوماتية. ويتضمن العقد الإلتزامات المتبادلة علي عاتق الطرفين. يلتزم مصمم الموقع Le concepteur بإنجاز ذلك عبر المواصفات الفنية والجمالية ذات

---

(١) Iteanu, les contrats de commerce électornique, Droit et Patrimoine, dec.1977, n.55.

(٢) Lamy informatique n.2222

الأصالة الخاصة به علي نحو يضمن حمايته القانونية كعمل يندرج في إطار الملكية الفكرية. ويمكن أن يتضمن الإتفاق تحديد مدة معينة لإنجاز العمل، هذا بالإضافة إلي بعض الإلتزامات الإضافية، مثل الإلتزام بإيواء الموقع، وإتمام الإجراءات الإدارية اللازمة للحصول علي إسم له. وتلك مسألة غاية في الأهمية، حيث يتعين إختيار الإسم وتقديم طلب بذلك لدي الجهات المختصة، وذلك لإتمام التسجيل وإضفاء الحماية القانونية عليه كما سنري.(١)

(٥) عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني e-mail :

يمكن إستخدام شبكة الإنترنت كمكتب للبريد، حيث يخصص مقدم الخدمة للعميل حيزاً معيناً، علي جهاز الكمبيوتر الخاص به والمتصل بشبكة الانترنت، من أجل صندوق خطاباته الإلكتروني، حيث يستطيع تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر للانترنت، ويرسل كذلك إلي أي شخص له عنوان بريد إلكتروني.

يندرج هذا العقد ضمن عقود الخدمات الإلكترونية، ويمكن أن ينشأ مستقلاً أو ضمن عقد الإيواء السابق، ومن ثم يخضع لنفس أحكامه.(٢)

(٦) عقد إنشاء المتجر الإفتراضي :

يتم إنشاء مراكز تجارية إفتراضية علي شبكة الإنترنت. ويضم المركز مجموعة من البوتيكات أو المتاجر. ويسمى صاحب البوتيك أو المتجر مشاركاً partenaire حيث ينضم إلي المركز التجاري بعقد المشاركة contrat de participation. يضم المركز مجموعة من التجار تحت عنوان معين في مكان واحد.

---

(١) L.Costes, les nouvelles régles d'attribution d'adresses Internet, B. Lamy, av. 1997.

(٢) Itéanu, ap.cit P.54

يتم إنشاء المتجر بالإتفاق مع مقدم الخدمة أو صاحب المركز La réalisation de la boutique virtuelle حيث يلتزم الأخير بفتح المتجر الخاص بالمشارك علي شبكة الانترنت، وما يتضمنه ذلك من الترخيص له بإستخدام برنامج معين يمكن بمقتضاه مباشرة التجارة عبر الشبكة، ويلتزم المشارك بدفع المقابل المالي لذلك، لذلك فإن هذا الإتفاق هو عقد تقديم خدمات يدخل في نطاق عقد المقاولة (١).

ويتضمن العقد عادة نوعين من الشروط: شروط عامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك، وتقديم بيان مفصل للمنتجات والسلع المعروضة وصورها الدقيقة، تحديد اللغة التي يتم العرض بها، تحديد الأسعار بوضوح مع بيان الضرائب ونفقات الشحن ومواعيد التسليم، وإحترام التشريعات والأعراف السارية، وتنظيم إبرام العقود مع الأفراد وسبل الوفاء. وهناك بعض الشروط الخاصة بكل متجر علي حدة.(٢)

(٧) عقد الإشتراك فى بنوك المعلومات :

إن عقد الإشتراك في بنوك المعلومات أو قاعدة البيانات Les banques de données et bases de données عبر شبكة الانترنت هو من عقود تقديم الخدمات، ومن ثم فهو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه المورد أو صاحب القاعدة بأن يضع تحت تصرف العميل، مقابل اشترك معين، خدمة النفاذ إلي قاعدة المعلومات للحصول علي ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجاته.(٣)

يلتزم المورد بتزويد العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الحصول علي المعلومات التي يحتاجها، كتزويده بالبرنامج المقترن بالكود أو الرقم السري الذي

---

(١) Lionel Costes, galleries marchands virtuelles, Lamy n.97 dec. 1997

(٢) Serge Guinchard, Internet pour le droit, Montchrestin, P.130

(٣) M.vivant, Lamy droit de l'informatique, P. 251.

ييسر له الدخول إلي قاعدة المعلومات. ونظراً لأننا بصدد عقد من عقود التعاون والإشتراك يستمر تنفيذ لفترة زمنية، فإنه يقع علي عاتق المورد إلتزام بتقديم النصح والمشورة للعميل لمساعدته في الحصول علي أفضل خدمة من خلال الحصول علي المعلومات المناسبة، كالنصح بشراء المعدات الفنية والوثائق والمستندات التي تسهل حدوث الإتصال والتفاعل بين العميل وبنك المعلومات، هذا بالإضافة إلي الإعداد الفني والتدريب علي سبل تحقيق ذلك. ويلتزم المورد كذلك بأن يقدم للعميل المعلومات الحديثة والشاملة بحيث تغطي المجال موضوع التعاقد، كما ينبغي المحافظة علي سرية مطالب العميل بشأن المعلومات الموردة.(١)

ويلتزم العميل مقابل ذلك بإحترام تعليمات المورد بصدد عملية الدخول إلي قاعدة المعلومات وحسن إستخدامها، والمحافظة علي سريتها وخصوصيتها، هذا بالإضافة إلي الوفاء بالمقابل النقدي المتفق عليه.(٢)

(٨) عقد بث مضمون معين على الانترنت :

يرغب الشخص في إدخال مضمون معين عبر الانترنت Contrat de fourniture de contenu sur Internet يتمثل في معلومات معينة لتكون متاحة لكل الراغبين في الإطلاع عليها دون حاجة للتعاقد مع مورد هذه المعلومات Le fournisseur de contenu . والمورد يمكن أن يكون شخصاً محترفاً صاحب مهنة أو شخصاً عادياً يرغب في نشر أفكار معينة من إختراعه أو خاصة به أو نقلها عن الغير.(٣)

هنا تثور المشكلة حول المسئولية عن بث هذا المضمون وما قد ينطوى عليه

---

(١) N.Mallet-Poujol: Commercialisation des banques de donnés 1993, P.358.

(٢) S.Schaff: Banques de données, analyses des contrats...D.I.T. 1985, P.3

(٣) H.Bitan, Acteurs et resp. sur internet, J.C.P.1998

من مساس بحقوق الغير والإضرار به، وعما إذا كانت تقع علي عاتق مورد المعلومة أم مقدم الخدمة، وعما إذا كانت تلك المسئولية عقدية أو تقصيرية، كما سنري.

ملاحظات على عقود الخدمات الإلكترونية :

أولاً : إن عقود الخدمات الإلكترونية عديدة ومتنوعة ومتطورة ومتداخلة، ومرجع ذلك هو طبيعة المحل ذاته، ومن ثم فإن التعداد السابق ليس جامداً، بل مجرد تمثيل للعقود القائمة في فترة زمنية معينة، ويمكن لهذه العقود أن تنشأ مستقلة، ويمكن أن يجتمع أكثر من عقد في عملية قانونية مركبة، مثل عقد الإيواء الذي يمكن أن يضم معه توفير الموقع والبريد الإلكتروني.

ثانياً: إن هذه العقود يتم إبرامها وتنفيذ بنودها العقدية من كلا الطرفين عبر شبكة الإنترنت نفسها دون حاجة إلي الرجوع إلي الفراغ المادي الخارجي، ومن ثم تخضع لأساليب الدفع والإثبات والتوقيع الإلكتروني.

ثالثاً: إن هذه العقود يتمثل موضوعها، كقاعدة عامة، في تقديم خدمة، ومن ثم فهي تعتبر، من حيث الطبيعة القانونية، بمثابة عقود مقاولة وتخضع بالتالي لأحكامه، فيما لم يتم تنظيمه في بنودها بالإتفاق.

رابعاً: إن هذه العقود في مجملها تتسم بالطابع التجاري، وتعد من قبيل عقود الإستهلاك، بل وأقرب ما تكون إلي عقود الإذعان، ذلك إن مقدم الخدمة هو، كقاعدة عامة، شركات متخصصة، ومحترفة ينطبق عليها وصف التاجر المهني وتتعامل مع أفراد عاديين ينطبق عليهم وصف المستهلك، خاصة وإن تلك الشركات تضع شروط التعاقد في صورة نماذج ثابتة لا تقبل المناقشة ومن ثم فهي تخضع للأحكام الخاصة بالعقد التجاري وعقد الإذعان وقواعد حماية المستهلك في مواجهة المهني والمنتج، وخاصة فيما يتعلق بضمان الأمان، كما سنري بالتفصيل.

خامساً: إن هذه العقود يمكن أن تتصف بالطابع الدولي، كما ذكرنا، بالنسبة للعقود الإلكترونية من قبل.

سادساً: هناك قاسم مشترك بين هذه العقود هو أنها ترتبط بشبكة الإنترنت التي تتسم بالعالمية والإنفتاح ويصعب السيطرة عليها، ومن ثم فهي تنطوى علي كثير من المنافع والمخاطر، لهذا سادت بصدد تلك العقود قواعد سلوك محددة.

يلتزم مقدم الخدمة، كقاعدة عامة، بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتنقية المواد المحملة علي الشبكة، بتحديد برامج تصنيف تلك المواد filtrage بين الممنوع والمسموح والمحايد، ويختار منها صاحب الشأن ما يشاء، والإلتزام بإحترام السرية وتوعية العملاء ومنع الدخول إلي المواقع غير المرغوب فيها، والحق في فحص وتصحيح مضمون الوثائق التي تبث علي الشبكة، وإستبعاد كل مستخدم يخالف الإلتزامات القانونية والعادات المرعية، وحق إختيار نوعية المناقشات والأخبار التي تبث علي الموقع.

ويلتزم مستخدم الشبكة والمستفيد من إمكانياتها بإحترام قواعد السلوك الثابتة في هذا المجال، وإحترام القانون والأعراف، وإحترام الحياة الخاصة، وسرية الأشخاص وحرية التعبير وحقوق الملكية الفكرية.(١)

ولكن الواقع العملي يكشف عن بيئة ضخمة ومعقدة يصعب إحكام قبضة الأمن والمراقبة والتحكم بشأنها، حيث تزدهر عمليات القرصنة الفكرية وسرقة المعلومات المعالجة إليكترونياً والاموال والإعتداء علي حقوق ومصالح وقيم مشروعة للغير، مثل التلاعب بحسابات المصارف والتعرض لحرمة الحياة الخاصة وتزوير العلامات التجارية وتخريب البرامج وتدمير المواقع، وبث الأمور التي تهدد الأمن وتخدش الحياء العام بما يسيئ إلي قواعد النظام العام وحسن الآداب، لكل ذلك كان التدخل التشريعي لتجريم تلك الأفعال مما يثير المسئولية الجنائية والمدنية، كما سنري بالتفصيل.

---

(١) Sinirlli, L'adéquation entre le village virtuel et la création normative, Melages M. Pelichet, P. 15

المبحث الثالث
عقود المعلوماتية
Contrat d'informatiques

إن المعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي أصبحت تهيمن علي كثير من جوانب حياتنا المعاصرة في أبعادها الإقتصادية والثقافية والإجتماعية، وباتت تشكل ثروة تقنية وصناعية وفكرية عالية مما استدعي التدخل لحمايتها علي الصعيد الوطني والعالمي، وأدت إلي ظهور أنواع جديدة من العقود والمسئوليات، وبعد التزاوج مع الإنترنت إحتلت جانباً هاماً من التجارة الإلكترونية.

إن إنجاز العملية المعلوماتية opération informatique يتم من خلال آداءات متنوعة، ومن ثم تتجه إرادة الأطراف إلي إستخدام قوالب قانونية مختلفة. فهناك توريد الأشياء المادية (أجهزة الحاسب الآلي)، وهناك الأموال المعنوية (البرامج) إلي جانب للخدمات الذهنية (الدراسة والمشورة) والخدمات المادية (التركيب).

ونكتفي في هذا المقام بإستعراض أهم عقود خدمات المعلومات ثم نبين خصائصها.

(١) بيع برامج المعلومات:

يمكن أن يلجأ الشخص إلي شراء برنامج المعلومات، ويحدث ذلك عندما يندمج البرنامج في وسيط مادي يتم عرضه في الأسواق مثل الإسطوانات والكتب، ويبدو ذلك، بصفة خاصة، عندما يكون البرنامج جزءاً من مكونات الحاسب فيشمله عقد البيع.

ولكن ينبغي التنبيه إلي الطبيعة الخاصة لذلك البيع، لأن الملكية لا تنتقل إلا بالنسبة للوسيط المادي support (الإسطوانة مثلاً) حيث يكون للمشتري

إستعمالها لنفسه وليس له أن يبيعها للغير، بل يظل مؤلف البرنامج صاحب الحق في الملكية الفكرية، بل أن هذا الحق يتمتع بحماية خاصة أوسع من المصنفات الأخري. ومن ثم لا يجوز للمشتري أن يجري نسخاً من ذلك البرنامج أو يستغله تجارياً دون إذن صاحبه الحقيقي.(١)

(٢) تأجير برامج المعلومات :

يلجأ الشخص أحياناً لتأجير البرنامج عندما يجد نفسه في حاجة لإستعماله مدة معينة. ويتم اللجوء إلي ذلك في حالة الإحتياج المؤقت وتوفيراً لنفقات الشراء المرتفعة بالنسبة للبرامج المتميزة. يتم التعاقد مع المالك علي تقديم برنامج صالح للإستعمال طوال مدة العقد نظير الأجر المتفق عليه.

(٣) الترخيص بإستعمال برامج المعلومات :

يجرى العمل علي إمكان ترخيص المالك للشخص بإستعمال برنامج الحاسب في مقابل نقدي يتمثل في مبلغ مقطوع يتم دفعه مرة واحدة أو علي دفعات دورية شهرية أو سنوية. ويتحدد نطاق الترخيص طبقاً للشروط الواردة فيه من حيث المدة وبصفة خاصة سلطات المرخص له وعما إذا كانت تقتصر علي الإستعمال الشخصى أو عمل نسخ أو الإستغلال في إطار معين. ويقترب ذلك من النظام القانوني للترخيص في مجال براءات الإختراع أو إستغلال المصنفات الفكرية دون أن يتطابق معها.

(٤) مقاولة برامج المعلومات :

يحتاج الشخص أحياناً إلي حل مشكلة معينة أو تعديل برنامج قائم ليتماشي مع إحتياجاته فيلجأ إلي متخصص في هذا المجال ويطلب منه تصميم وإنتاج برنامج مبتكر بهدف الوصول إلي الحل المطلوب والنتائج المرجوة. هنا نكون بصدد عقد مقاولة يقوم الشخص بمهمة محددة نظير مقابل إجمالي.

---

(١) Ph. Gaudrat, les contrat de fourniture de Logiciel, d.de l'informatique,1986.11.n.40.

(٥) الإيجار التمويلي للبرنامج:

يتم اللجوء إلي فكرة الإيجار التمويلي[١] للبرنامج عندما لا يستطيع الشخص أن يشتريه بمبلغ فوري فيعرض علي شخص بأن يشتريه ويقوم بإستئجاره منه وفي نهاية المدة يكون المستأجر بالخيار في القيام بشراء البرنامج أورده. ويتم ذلك، غالباً، عندما يرد العقد علي البرامج والمعدات معاً.

(٦) تقديم الدراسة والمشورة:

يقوم طالب الخدمة بتقديم البيانات الخاصة به ليتولي مورد البرنامج تحليلها ودراستها وتقييمها ويضع تقريراً فنياً لتحديد الإحتياجات والحلول، وبيان المخاطر والمعوقات المحتملة. ويستطيع طالب الخدمة، علي ضوء ذلك، الإقدام علي إبرام عقد المعلومات اللازم لإشباع إحيتاجاته.

يتضح من ذلك أننا بصدد عقد مقاولة موضوعه تقديم الدراسة والمشورة لرب العمل، Contrats d'édudes préalables- contrats de conseil يتمثل جوهره في إسداء النصح، حيث يعد ذلك هو الإلتزام الأساسي في هذا العقد، يلتزم مقدم المشورة بضمان صلاحيتها للوفاء بإحتياجات رب العمل، الذي يكون له حق الإنفراد بإستعمالها واستغلالها. والإلتزام القائم بالدراسة هو تحقيق نتيجة ومن ثم تثور مسئوليته عن أي ضرر ينجم عنها، أو عن عدم ملاءمتها لمطالب رب العمل.

(٧) تقديم التسهيلات الإدارية:

يتولي المتخصص في مجال المعلومات إدارة نظم ومعدات المعلومات الموجودة لدي الشخص طالب الخدمة بعد دراسة كافة البيانات والوثائق المقدمة

---

(١) انظر مؤلفنا في شرط الإحتفاظ بالملكية، الإسكندرية ١٩٩٤، ٢٠٠٢ وكذلك النظرية العامة للإئتمان، الإسكندرية ٢٠٠١ .

لفهم المهمة المطلوب إنجازها، وهو يقوم بوضع برامج جديدة للإدارة وتطوير القائم منها، مستخدماً في ذلك معدات رب العمل أو معداته الخاصة عن طريق تبادل المعلومات، ويتولي إدارتها وتدريب العاملين عليها، هذا بالإضافة إلي القيام بالصيانة الدورية.

يتضح من ذلك أننا بصدد عقد مقاولة موضوعه تقديم الرأي والمشورة والنصح لرب العمل ونقل المعرفة الفنية بغية الوصول إلي نتيجة هي حسن إدارة المشروع وتلبية إحتياجات رب العمل.(١)

(٨) تقديم المساعدة الفنية :

يلتزم المورد بتزويد العميل بالفنيين اللازمين لتدريب أفراده علي تشغيل الحاسبات والبرامج وإصلاحها وصيانتها وكيفية إدارة المشروع بالأساليب الفنية Contrat d'assistance technique.

(٩) عقد تسليم مفتاح (Clé en main) :

نظراً لأن العمليات المتعلقة بالحاسب الآلي، سواء وردت علي أموال مادية أو معنوية، يجمعها، أحياناً، وحدة المحل والسبب والأطراف والغاية، فإن العميل يلجأ أحياناً إلي محترف معين ليتولي إتمام العملية المعلوماتية برمتها؛ توريد الأجهزة والبرامج وتجربتها وتشغيلها وضمانها وتدريب العاملين عليها وصيانتها والمساعدة الفنية والإدارية والمشورة.

ملاحظات على عقود المعلوماتية :

أولاً : إن التصرفات الواردة علي برامج المعلومات تثير الكثير من الجدل حول تحديد طبيعتها القانونية، ولعل التكييف الأكثر شيوعاً ومحل إتفاق فقهاً وقضاءاً هو إعتبارها من قبيل عقود المقاولة، وينطبق علي بعض صورها عقد الإيجار. ولعل التكييف الأكثر جدلاً هو عقد البيع لأن مؤلف البرنامج

---

(١) A.Bensaussan, l'informatique et le droit, P. 271

يحتفظ بعدد كبير من الحقوق علي البرنامج علي نحو يتعارض مع فكرة نقل ملكية الشئ المبيع، أضف إلي ذلك أن مشتري البرنامج لا يملك بيعه للغير أو نسخه أو إستغلاله، لذلك يثور الجدل كذلك حول فكرة الإيجار التمويلي.(١)

ولا تثور صعوبة بطبيعة الحال بالنسبة للتصرفات القانونية الواردة علي الجهاز (الحاسب الآلي) أو المعدات والتركيبات المادية من حيث الطبيعة، فهي غالباً ما تتعلق بعقود بيع، ويمكن أن تكون إيجار أو إيجار تمويلي أو عارية.

ثانيــا– ولعل الصعوبة وراء ما سبق هو دقة تعريف تلك البرامج وتحديد طبيعتها وتنوع أنماطها وتعدد المشتركين في إعدادها. فهناك المعلومات الثابتة علي دعائم (وسيط مادي)، وهناك بنوك المعلومات التي يتم إعدادها من خلال معالجة المعلومات إلكترونياً. وهناك العديد من برامج المعلومات:

- برامج تشغيل نظم الحاسب الآلي، ومنها البرنامج الرئيسي fondarental أو البرنامج الأساسي Logiciel de base، وبرنامج إدارة البيانات وإستغلالها.
- البرامج التطبيقية programmes d'application.
- البرامج النمطية progiciels والبرامج الخاصة Logiciels .

ويثور التساؤل حول طبيعة المعلومات وعما اذا كانت تعتبر من قبيل الأموال إنطلاقاً من قيمتها الإقتصادية، وإستغلالها مالياً، ودورها في تحسين أداء المشروعات الإنتاجية، ولكن يصعب تطبيق فكرة الملكية المادية عليها نظراً لطبيعتها الذهنية. ويصعب، في نفس الوقت، تطبيق فكرة الملكية الذهنية لأنها لا تندرج ضمن المصنفات الأدبية والفنية.(٢)

ثالثا: إن برامج المعلومات أقرب ما تكون إلي المؤلف الجماعي حيث يشترك في إعدادها مجموعات من المتخصصين لحساب شركات عملاقة تجارية تنسب

---

(١) F. Toubal, Le logiciel, analyse juridique Paris, P.56.

(٢) M.Vivant, Apropos des biens informatinnels, J.C.P.1984, P.3132

إليها وتحمل إسمها وملكيتها، وهي صاحبة الحق في التعاقد عليها، ومن ثم فإن العقود المبرمة في هذا الصدد تأخذ، كقاعدة عامة، حكم العقود السابقة من حيث طبيعتها التجارية وإنطباق وصف الإستهلاك والإذعان وتخضع لنفس الأحكام المترتبة علي ذلك كما سنري.

المبحث الرابع
عقود الفضائيات والإعلانات

(أ) عقود الفضائيات :

لاشك أننا أمام مجال خصب من العقود التي تبرم مع القنوات الفضائية بقصد تلقي إرسال تليفزيوني معين في تخصصات ومنوعات مختلفة.

(ب) عقود الإعلانات :

وهي العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو شبكة الإنترنت، إذ يتم تقديم مواقع علي شبكة المعلومات مجاناً، حيث يتضمن هذا الموقع برنامجاً يساعد المستفيد علي التعامل مع الشبكة، ويقوم مؤلف البرنامج بعرض إعلانات التجار علي هذا الموقع بحيث يطلع عليها كل باحث أو متجول فيه.

(جـ) عقود المحمول (التليفون النقال) :

وهي من عقود الخدمات التي تبرم مع الشركات المقدمة لتلك الخدمة بقصد الحصول علي الإتصالات اللاسلكية عبر الشبكات الهوائية(١).

ملاحظات على هذه العقود :

أولاً :- إن هذه العقود تتضمن تقديم خدمات محددة، ومن ثم تندرج تحت عقد المقاولة.

ثانياً :- تتسم بالطبيعة التجارية علي الأقل بالنسبة لمقدم الخدمة فهو تاجر محترف وغالباً ما يكون متلقي الخدمة شخصاً عادياً أي مستهلك، ويتم فرض شروط هذه العقود من خلال نماذج ثابتة لا تقبل المناقشة، ومن ثم فهي تشترك مع نفس مجموعات العقود السابقة في نفس الأحكام المتعلقة بتلك الخصائص، كما سنري.

ثالثاً:- تثير هذه العقود الكثير من المشاكل فيما يتعلق بتحديد المسئولية وطبيعتها والقانون الواجب التطبيق، كما سنري.

---

(١) القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم الاتصالات.

المبحث الخامس
أهمية صياغة وتكييف
المعاملات الإلكترونية

لاشك في أهمية صياغة العقود بصفة عامة. تثور مشكلة الصياغة بالنسبة للعقود في المجال الإلكتروني، سواء فيما يتعلق بإبرامها عن بعد، أو بطبيعتها الفنية، أو بأحكامها المستجدة خاصة علي صعيدي الوفاء والإثبات، أو فيما يسود بشأنها من نماذج يجري العمل علي تبنيها. ولعل الطابع الجديد والمتطور لتلك العقود يثير التساؤل حول تحديد طبيعتها القانونية، وأهمية معرفة التكييف الصحيح لها، توصلاً لأعمال حكم القانون عليها، وإبراز الملامح العامة للمسئولية العقدية بشأنها.

(أ) القواعد العامة فى الصياغة:

تقتضي الصياغة الجيدة للعقد القدرة علي تجسيد رغبات الأطراف في أسلوب صحيح وواضح وكامل، أي وضع موضوع التعاقد في قوالب تضمن التواصل بين المتعاقدين بطريقة واضحة وتضمن تنفيذه دون خلافات أو منازعات. ولا شك أن للمعني المراد دور هام في إختيار شكل صياغته وضوابطه. ينبغي تشخيص المشاكل القانونية المرتبطة بالموضوع والتفكير في أنسب الحلول لها وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

والقاعدة هي إختيار الألفاظ المناسبة للتعبير بدقة عن المعني المراد بحيث لا يثير الشكوك. ومن الأفضل أن يتسم اللفظ بالإحكام والإنضباط، إلا أن هذا لا يمنع من إستخدام التعبيرات المرنة إذا كانت تخدم الغرض من الصياغة. ويتعين تبني اللفظ الذي يستقيم مع رغبات المتعاقد والذي يؤدي المعني المتعارف عليه والمفهوم في الوسط الذي يجري فيه التعاقد، علي نحو يضمن وصول المعني إلي القارئ بنفس المضمون المراد حين إعداد الصياغة.

ويجب ان تكون الكلمات المستخدمة معبرة عن المعني المراد وتنصرف إليه دون لبس أو غموض، وتحيط بهذا المعني في كل أجزائه، علي نحو لا تظهر معه الحاجة إلي البحث خارج وثيقة العقد عن حلول للنزاع المحتمل بين المتعاقدين. إن حسن تنفيذ العقد يقتضي التأكد من أن صياغة بنوده خالية من اللبس، وأن العلاقة بين مختلفة أجزاءه ومستنداته لا تثير النزاع.

إن الخطوة الأساسية لضمان نجاح الصياغة تتمثل في الوقوف علي مراد أطراف التعاقد، وبصفة خاصة الأهداف الحقيقية للعميل، وبالتالي تحديد طبيعة المعاملة(١)، لوضع الشروط المناسبة تحقيقاً للغايات المرجوة وضمان الحقوق وإرتباطها بتنفيذ الإلتزامات.

(ب) صياغة العقود فى مجال الإلكترونيات:

لا شك في أهمية تبني القواعد العامة السابقة، إلا أن طبيعة العقود موضوع البحث تثير الملاحظة الآتية:-

أولاً:- إن العقود الإلكترونية يتم إبرامها عن بعد، وغالباً ما يتم تنفيذها بنفس الطريقة، ومن ثم لا يوجد مجال رحب لأعمال القواعد السابقة التي تبرز أهميتها في العقود الدولية العادية حيث تنعقد حضورياً وبعد العديد من الإتصالات والمفاوضات وإعداد الصياغة. ولكن تبرز أهمية الصياغة في العقد الإلكتروني كلما إزداد حجمه واتسع نطاق تنفيذه علي صعيد الزمان والمكان والآثار. اما العقد البسيط التلقائي فيعتمد علي التنفيذ المتزامن لإلتزامات الطرفين والتأكد الفوري من ذلك، إلا أن اللبس يمكن أن يثور بصدد الألفاظ علي ضوء اللغة المستخدمة في التعبير، والقانون الواجب التطبيق وإعمال قواعد الضمان وتحديد المسئولية بصدد الإخلال بتنفيذ الإلتزامات.

ثانياً :- إن العقود الأخري (خدمات المعلومات والخدمات الإلكترونية والفضائيات والإتصالات والإعلانات) يتم إبرامها، كقاعدة عامة، مع شركات

---

(١) أحمد شرف الدين، الصياغة القانونية ص١١ .

متخصصة تفرض شروطها التعاقدية في صورة نماذج غير قابلة للتفاوض وتترك للعميل حرية الإختيار بين نموذج وآخر دون تعديل فيه، ومن ثم فإن الصياغة هنا قد تم إعدادها سلفاً لمصلحة الطرف المحترف وعلي ضوء المنافسة وقواعد السوق التي لا تدع مجالاً كبيراً للفروق بين العروض المقدمة من حيث الجوهر، مما يضعنا أمام نوع من عقود الإذعان بالنسبة للمستهلك، ويستدعي ذلك إعمال القواعد التشريعية الحمائية والمبادئ القضائية المستقرة في هذا الصدد، حيث تلعب دوراً هاماً في تعديل وتفسير تلك العقود وتحديد مضمونها كما سنري.

ثالثـــاً :- إن دقة الصياغة تلعب دوراً هاماً في تحديد مضمون العقد الذي يتوقف عليه، كقاعدة عامة، حصر إلتزمات المتعاقدين، كنقطة بداية لتأسيس الخطأ والمسئولية العقدية، إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة لتلك العقود، من حيث المحل والأطراف وكيفية الإبرام والتنفيذ، فإن القضاء يجري علي إقرار إلتزامات ثابتة فيها ولو لم ينص عليها وتلعب دوراً حيوياً في تحديد المسئولية فيها، مثل الإلتزام بالنصح والتعاون والمشورة والأمان كما سنري.

ويستند القضاء في تأسيس تلك الإلتزامات، من خلال تحديد نطاق العقد، علي ما ورد فيه بالإضافة إلي ما يعتبر من مستلزماته، فلا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.(١)

رابعـــاً :- إن ظروف إبرام جانب كبير من هذه العقود عن بعد وبالطريق الإلكتروني يبعدنا عن إسلوب الصياغة التقليدية ويضعنا أمام الصياغة الإلكترونية والدفع والإثبات الإلكتروني، كما سنري.

خامساً :- إن من الأهمية بمكان صياغة العقد في عبارات واضحة وإستخدام مصطلحات قانونية وفنية مبسطة تتيح للعميل فهم بنوده، وخاصة بالنسبة للعقود المطبوعة المعدة مسبقاً المتداولة في الأسواق، حيث يتعين تضمين العقد كافة

(١) م ٢/١٤٨ مدني.

الشروط المتفق عليها، بالإضافة إلي الحقوق والضمانات التي تكفل حق العميل في مواجهة الشروط التعسفية التي غالباً ما تكون مكتوبة بخط صغير عابر، وفي موضع هامشي لا يلفت نظر العميل ولا يتمكن من قراءته.

ولا شك أن تحرير العقد باللغة العربية يسهل بكثير عملية البساطة والوضوح لأن إستخدام لغات أجنبية فقط بما تنطوى عليه من مصطلحات غامضة يزيد الأمر غموضاً وتعقيداً. وحسناً فعل المشرع الفرنسي عندما اشترط صياغة العقد باللغة الفرنسية وبنمط مقروء علي نحو واضح يسهل فهمه.(١)

(جـ) القواعد العامة فى التكييف:

التكييف هو إضفاء وصف قانوني معين علي العقد يتفق مع حقيقة قصد المتعاقدين، ويترتب علي التكييف إنزال الحكم القانوني الصحيح علي العقد، ويلتزم القاضي بتكييف العقد حتي يتسني له معرفة القانون الواجب التطبيق عليه، ولا يستطيع الفصل في النزاع المعروض أمامه بصدد عقد إلا بعد تكييفه وإعطائه الوصف الصحيح. ويعتبر ذلك من صميم عمل القاضي، وهو يقوم به من تلقاء نفسه.

يقوم القاضي بالتكييف إستناداً إلي حقيقة قصد المتعاقدين بعد إستخلاصه من واقع شروط العقد وما اتجهت إليه الإرادة المشتركة لهما، فالعبرة بالغرض العملي الذي قصده الطرفان حيث يستشفه القاضي من طبيعة الإلتزامات الموجودة في العقد، عبر تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوي وإستخلاص ما يقتنع به منها متي كان استخلاصه سائغاً متفقاً مع الثابت في الأوراق. ولا يتقيد القاضي بالوصف أو العنوان الذي يخلعه المتعاقدان علي العقد متي تبين له مخالفته للحقيقة.

يقوم القاضي، عند التكييف، بالمقابلة بين الآثار التي إتجهت إليها نية

---

(١) Guy R.note sous la loi n. 95-96 du 1 er fev. 1995, cont.con. cons., mars1995,55.

المتعاقدين المشتركة كما استخلصها من عبارات العقد وبين الماهية أو الطبيعة المجردة للعقد كما نظمه القانون، لذلك فإن التعرف علي حقيقة ما عناه المتعاقدان يدخل في سلطة قاضي الموضوع، أما عملية التكييف فتعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.(١)

(د) تكييف العقود فى مجال الإلكترونيات :

لا شك في أهمية إعمال القواعد العامة السابقة، إلا أن الطبيعة الخاصة لتلك العقود تثير لدينا الملاحظات الآتية:

أولاً: إن النوع الأول من هذه العقود، وهو العقود الإلكترونية لا يثير صعوبة خاصة في مجال التكييف، حيث تخضع للقواعد العامة السابقة، فهي عقود عادية في مضمونها وأحكامها، إلا أن خصوصيتها تكمن في أسلوب إبرامها، وربما تنفيذها، عبر الانترنت، ولا يؤثر ذلك كثيراً علي التكييف الذي يرتبط بحقيقة قصد المتعاقدين، الواضح من التزاماتهما المتبادلة، حيث يتعرف عليه القاضي من خلال أسلوب التنفيذ والرسائل الإلكترونية. ويكشف الواقع عن أن غالبية هذه العقود تندرج تحت طائفتي البيع بالنسبة للسلع والمنتجات، والمقاولة بالنسبة للخدمات.

ثانياً : لعل الصعوبة تكمن في تكييف عقود الخدمات الإلكترونية وعقود المعلومات لحداثة ظهورها وطبيعة المحل ونوعية وتباين الأداءات المتولدة عنها. تدخل أغلب هذه العقود في إطار عقد المقاولة، إلا أنها تثير الكثير من الجدل عندما تنطوى على عمليات مركبة مادية وذهنية، حيث يتجه البعض إلي إعتبارها عقوداً غير مسماه.

ثالثاً : بالرغم من أن هذه العقود يتم صياغتها بنماذج تفصيلية مطبوعة من شركات متخصصة تعبر عن كل شروط وأحكام العقد لمواجهة كل ما قد يحتمل

---

(١) انظر مؤلفنا فى النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الإسكندرية ٢٠٠٣ .

من منازعات، إلا أن الواقع العملي يكشف عن وجود نقص، أحياناً، يستوجب تطبيق القواعد العامة، ولا يمكن إعمال ذلك إلا بعد تكييف العقد، ومن ثم تظل للتكييف أهميته لتطبيق تلك القواعد من جهة، والأحكام الخاصة بالعقد من جهة أخري، في حالة عدم وجود نص خاص.

ولا شك في أهمية تلك القواعد والأحكام في تحديد مضمون الإلتزام العقدي مناط تحديد المسئولية، أضف إلي ذلك إن جانباً غير يسير من أحكام المسئولية يتسم بالطبيعة الآمرة الواجبة التطبيق حتي لو كان هناك نص مخالف في العقد، كما سنري.

رابعـــاً : إن من الأهمية بمكان محاولة تكييف هذه العقود في إطار العقود المسماه التي يمكن، بمرونتها، أن تتسع لتشمل جل العقود المذكورة رغم حداثتها، ويتم التكييف عبر أحد العقود المسماه أو من خلال عقد مركب منها، لأن ذلك يضعنا في ساحة الأمان القانوني، لوجود الحل المناسب دائماً من خلال القواعد العامة من جهة، وتفادي الغلو والشطط في سلطان الإرادة الذي يتم علي حساب الطرف الضعيف من جهة أخري.

ولا نرحب مطلقاً بالهروب من عملية التكييف للقول بأننا أمام عقد غير مسمي لأن ذلك يعرضنا لإحتمال الفراغ القانوني من جهة، وتناقض الحلول القضائية وعدم تناسق القواعد المطبقة من جهة أخرى.

الفصل الثانى

المسئولية بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية

نعرض للمسئولية في مرحلة التفاوض، ثم نتناولها بمناسبة إبرام العقد.

المبحث الأول
المسئولية فى مرحلة التفاوض الإلكترونى

نعرض لمفهوم وأهمية وعناصر التفاوض، ثم نتناول علي التوالي: مبدأ حسن النية في التفاوض، صور الخطأ في التفاوض وإثباته، طبيعة المسئولية عن التفاوض، التعويض عن الضرر في التفاوض.

المطلب الأول
مفهوم وأهمية وعناصر التفاوض

(أ) أهمية التفاوض :

إحتل التفاوض négociation أهمية بالغة في عصرنا الراهن أمام ظهور العقود المركبة والمعقدة التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة في التعامل، فقد أصبحت أعداد كبيرة من العقود تنصب علي عمليات تتسم بالتركيب والتعقيدات الفنية والقانونية، وتنطوي علي قيمة إقتصادية ومخاطر جسيمة بالنسبة لأطرافها، لذا بات من الضروري أن تسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات الشاقة التي تستغرق الكثير من الوقت والجهد والتخصص والدراسات.

ولا شك في حيوية مرحلة التفاوض حيث يتم فيها الإعداد والتحضير للعقد وبحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية، والتعرف علي المتعاقد الآخر وتقدير إمكانياته، وتحديد مضمون العقد والإعداد الجيد له علي ضوء مصالح ومقاصد الأطراف حتي يكتب له النجاح، وتوقي المنازعات التي قد تنشأ عنه وبيان سبل تسويتها والقانون الواجب التطبيق.

وتبرز أهمية التفاوض فى العقود المبرمة فى المجال الإلكترونى من عدة وجوه:

أولاً: إن جانب كبير من هذه العقود يبرم عن بعد مما يثير القلق والغموض وعدم اليقين بالنسبة لجوانب العملية التعاقدية فيما يتعلق بالتأكد من شخصية

المتعاقد، ومن طبيعة المحل والضمانات وسبل التنفيذ إلي غير ذلك، بما يدفع كل طرف إلي الكثير من التساؤلات والتحفظات والمفاوضات قبل الدخول في العقد النهائي.

ثانياً: تتضمن تلك العقود الكثير من الجوانب الفنية الدقيقة التي تستدعي الدقة والتحري، بل والتجربة والإستعانة بالخبرة أحياناً، علي نحو يكسب التفاوض مكانة وحيوية.

ثالثاً: تقل أهمية التفاوض بالنسبة لأنواع معينة من هذه العقود حيث تتم من خلال نماذج Contrats types تتضمن شروطاً عامة لا تقبل المناقشة من قبل المتعامل. ويحدث ذلك في أغلب عقود الخدمات الإلكترونية والمعلوماتية والإشتراك في الفضائيات.

(ب) التفاوض الإلكترونى :

ينصرف ذلك الوصف علي التفاوض بصدد العقود التي ترد علي محل الكتروني مثل عقود الخدمات والمعلومات الإلكترونية. وينصرف الوصف كذلك إلي أداة التفاوض الإلكترونية، حيث وفرت التكنولوجيا الحديثة وسائل إتصال مباشرة بالغة التقدم، وذلك بفضل الأقمار الصناعية والألياف البصرية. ويجري التفاوض عبر التليفون الدولي المباشر، والتليفون المرئي ومؤتمرات الفيديو وشبكات الإنترنت.

ولاشك أن هذا النوع من التفاوض يتسم بالسرعة ويوفر مشقات الإنتقال ونفقات السفر، إلا أنه لا يسمح بالتعرف علي الطرف الآخر بشكل كامل، ولا يوفر نفس الثقة في حالة التفاوض وجهاً لوجه، لهذا يغلب أن يقتصر التفاوض الإلكتروني علي الصفقات البسيطة وتلك التي يوجد تعارف سابق بين أطرافها أو تعاملات جارية فيما بينهم.

وتبدو الدقة في التفاوض الإلكتروني فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان إتمامه

وتحديد المسئولية بالنسبة لما قد يرتبط به من أضرار والفصل بينه وبين مرحلة إبرام العقد، هذا بالإضافة إلي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق.

(حـ) عناصر التفاوض :

يمكن أن يتم التفاوض من خلال عناصر أو إجراءات معينة تبدأ بتحديد الإحتياجات والمطالب، ثم وضع كراسة الشروط، وتلقي العروض ومناقشتها.

١ – تحديد الاحتياجات: يجب علي العميل أن يبين إحيتاجاته بوضوح، ولو إقتضي الأمر الإستعانة بخبير. ولا يلتزم المورد، بحكم إحترافه، بأن يحيط بذلك من تلقاء نفسه، إلا إذا كانت مطالب العميل تدخل ضمن العادي والمألوف، أما إن خرجت تلك المطالب عن القواعد العامة فيتعين علي العميل إبرازها كي يتم التفاوض علي أساسها. ويبدو ذلك بوضوح في عقود المعلوماتية[١] ، حيث يلتزم المورد علي ضوء ذلك بإختيار المعدات والبرامج المناسبة لظروف ورغبات العميل.

٢ – وضع كراسة الشروط cahier des charges : يقوم العميل بوضع كراسة يطرح فيها شروط التعاقد، ويبرز من خلالها كافة مطالبه، وهي دليل علي جدية الرغبة في إبرام العقد[٢] وتشكل الأساس الذي يتم عليه التفاوض.

ويجب علي المورد أن يشترط تقديم تلك الكراسة، ويطلب من العميل أن يحدد فيها بدقة رغباته وأهدافه والسبل المقترحة لإشباع ذلك، والا تحمل المورد مسئولية التعامل دون وضوح الأهداف والشروط، بالإشتراك مع العميل.[٣] حيث يتعين علي الطرفين التعاون وبذل الجهد في هذا المضمار لتفادي كل أسباب الشقاق من خلال إعداد الوثائق التفاوضية المتكاملة التي تساعد علي الوصول

---

(١) cass. com.11 Jan. 1994, R.J.D.d.6.94 n.637

(٢) C.A. Paris 8 Juill. 1981, Expertises 1981 n.32 P.16

(٣) Fages, note sous T.G.I Paris, 19 jan. 2001, R.D.C 2001, P. 350

إلي عقد ناجح من جهة وتحديد المسئولية عن أي أضرار محتملة من جهة أخري.

٣- تلقى العروض : تبرز أهمية ذلك العنصر بمناسبة الصفقات الكبيرة، التي تقترن بتقديم تسهيلات في عمليات التوريد وإقامة المنشآت، حيث يكون من الأفضل اللجوء إلي أسلوب طرح الأمر للجمهور وتلقي العروض المختلفة بشأنه.

وينبغي بالنسبة للدعوة الخاصة بتلقي العروض أن تتضمن البيانات الواضحة فيما يتعلق بمواعيد التقدم بالعرض، وعناصره ومواصفاته وشروطه، حتي يتم التفاوض والمفاضلة علي أسس واضحة.

المطلب الثانى
حسن النية فى التفاوض

(أ) مفهوم :

أمام خلو التقنينات المدنية الحديثة من نصوص لتنظيم مرحلة التفاوض، ترك الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء. وإستقر الجميع علي وجوب الإلتزام بالتفاوض بحسن نية، أي أن يتسم سلوك المتفاوض بالنزاهة والشرف والأمانة والثقة، وان يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو إتباع أسلوب الحيلة والمراوغة بغية الأضرار بالطرف الآخر.

ويقتضي تنفيذ هذا الإلتزام الأساسي وجوب إحترام الطرفين التزامات أخري ثانوية تتفرع عنه وتقوم بجواره، حتي يتم التفاوض علي أكمل وجه، وتتمثل تلك الإلتزامات في التعاون والنصح والإعلام والمحافظة علي الأسرار.

(ب) الإلتزام بالتعاون L’abligation de coopération :

إن إلتزام المتفاوض بالتعاون يعتبر إلتزاماً أساسياً، حيث ينبغي أن يحدد أغراضه وأهدافه من العقد الساعي إليه والإحتياجات الفعلية لديه، ويبدو ذلك

بوضوح في كافة العقود الفنية مثل برامج الحاسب الآلي، ولو إحتاج الأمر الإستعانة بخبير أو الإستعلام لدي الشركات المتخصصة. ويمكن للعميل أن يطلب من المورد الإيضاحات الكافية في هذا الشأن. وقضي بأن تقصير العميل في التحرى والإستعلام الذي يؤثر علي إختياراته ويؤدي إلي حصوله علي أجهزة لا تتناسب مع إحتياجاته الحقيقية يؤدي إلي إنعقاد مسئوليته عن الإخلال بإلتزامه.(١) ويتحمل العميل مسئولية تقصير المقاول في إنجاز مهمته متي ثبت أن هذا التقصير راجع لإخلال العميل بإلتزامه بالتعاون.

ويظل الإلتزام بالتعاون قائماً طوال مرحلة التفاوض بغية الوصول إلي النتيجة المرجوة، ولا تندرج صور التعاون تحت حصر، فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية فهو لازم، مثل المواظبة علي مواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض المقدمة.

(جـ) الإلتزام بالإعلام obligation de renseignements :

يتعين علي المتفاوض الإفضاء إلي الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض، حتي تستنير إرادة المتعاقدين. ويجب الإدلاء بكافة المعلومات طالما لها أهميتها في التعاقد، وذلك دون تورية أو كتمان، حتي يتسم التفاوض بالشفافية ويرتكز علي المصارحة والمكاشفة.(٢) ويزداد حجم هذا الإلتزام بالنسبة للطرف المحترف.

فإذا تعلق الأمر بمنتجات صناعية وجب تقديم وصف كامل عن مكوناتها وأوصافها وملحقاتها وبياناتها المتعلقة بالوزن والمقاس وبلد وسنة الصنع وطريقة الإستعمال وأساليب الحفظ والصيانة. وتقديم بيانات كافية وموضوعية وصحيحة للمتفاوض ولفت نظره إلي خصائص الشئ محل التعاقد.

---

(١) Com. 7 Jan. 1997 G.P. 1998. 1.54 note Godet

(٢) Civ. 20 dec. 1995, D. 1996, P. 32.

(د) الإلتزام بالنصح Conseil والتحذير Mise en garde :

تبدو أهمية هذا الإلتزام بصدد العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة، ولاشك ان ذلك ينطبق علي كافة العقود محل الدراسة، نظراً لسرعة التطور والتعقيدات الفنية المتلاحقة. ولاشك في قيام هذا الإلتزام علي عاتق المتفاوض المحترف بالنسبة للطرف الآخر، حتي يبين له مدي ملاءمة العقد من الناحية الفنية والمالية.(١)

والواقع أن هذا الإلتزام يتوقف علي ضوء الأوضاع الخاصة بقدرات أطراف التفاوض والنظر إلي خبرتهم وإمكانياتهم، فالقضاء يتشدد في هذا الإلتزام بالنسبة للمحترف في مواجهة عدم خبرة الطرف الآخر وعدم علمه بالتفاصيل الفنية، وكذلك الحالات التي يثبت فيها علم الشخص بإحتياجات الطرف الآخر، ويضيق الإلتزام بالنصيحة عند إجراء الصفقة مع طرف آخر أكثر خبرة من الشخص العادي.(٢)

والإلتزام بالتحذير أو لفت الإنتباه لكل ما يستدعي ذلك في محل العقد، هو إلتزام مكمل للإلتزام بالتبصير أو الإعلام، ينطبق بالدرجة الأولي علي التعامل في الأشياء التي تنطوي علي مخاطر تهدد أمن وسلامة الشخص، سواء بطبيعتها (مواد متفجرة مثلاً) أو بسبب دقة تشغيلها مثل الآلات الميكانيكية، ونفس الشئ بالنسبة للمعدات التي يحتاج تشغيلها لخبرة خاصة وإلا تعرضت للتلف وأدت نتائج معاكسة، كأجهزة الحاسب الآلي.(٣)

(هـ) الإلتزام بالمحافظة على الأسرار obligation de confidentialite :

يلتزم المتفاوض بالمحافظة علي الأسرار التي يطلع عليها أثناء التفاوض،

(١) Le Tourneau, L'abligation de renseignement ou de conseil, D. 1987, P. 101

(٢) Paris 27 mars 1984 D. 1984 D. 1985.1.42, abs. Huet.

(٣) Com. 3 déc. 1985, B.C.IV, 284

حيث قد تقتضي المفاوضات إفضاء أحد الطرفين للآخر ببعض أسراره الهامة الفنية أو المهنية، حتي ولو لم تكن هذه الأسرار تحظ بالحماية القانونية.[1] مثل التكنولوجيا technologie وهي التطبيقات القائمة علي مبادئ علمية وتستخدم في إنتاج السلع والخدمات، والمعرفة الفنية Le savoir faire أو know-how، وأسرار الأعمال.

المطلب الثالث
صور الخطأ فى التفاوض

ينبغي أن يسود مبدأ حسن النية في التفاوض، فإذا إنطوي سلوك المتفاوض علي مخالفة هذا المبدأ فأنه يكون مخطئاً وتثور مسئوليته المدنية، ولعل أهم التطبيقات في هذا المجال هي:

١- قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع : من المتفق عليه إن المفاوضات ترتكز علي مبدأ الحرية، حيث يتمتع المتفاوض بمطلق الحرية في الدخول في المفاوضات أو الإستمرار فيها أو قطعها وإختيار الأسلوب المناسب لها، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يهيمن علي المرحلة قبل العقدية.[2] ولا يقيد هذه الحرية سوي مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يسود العملية التفاوضية. ومن ثم يتعين علي المتفاوض أن يمارس حريته في قطع المفاوضات rupture des pourparlers بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويقتضي ذلك الإستمرار في التفاوض الجاد بغية الوصول إلي إبرام العقد النهائي، وألا يقطع المفاوضات إلا إذا إستند إلي مسوغ مشروع، أي وجود سبب موضوعي يدعو إلي ذلك. فإذا

---

(١) C.A. Reims, 11 déc. 1990, Expertbe 1993, 155 Huet, violation de la confidentialité des négociations, les petites affiches 1990, P. 4.

(٢) ويمكن قطع المفاوضات فى أى وقت بقرار من الإرادة المنفردة :
cons.com. 11 Jan. 1984, Bull.civ. IV, n16

لم يكن هناك مبرر مشروع(١)، فإن قطع التفاوض يكون خاطئاً لمنافاته لقواعد حسن النية والامانة في التفاوض، أما إذا وجد المبرر، فإن القطع لا يعتبر خطأ حتي لو ترتب عليه ضرر للطرف الآخر. ومن أمثلة المبرر عدم مناسبة العرض المقدم أو تلقي عرضاً آخر أفضل.

ومن أمثلة الإنهاء التعسفي Rupture abusive للتفاوض؛ قطع المفاوضات بصورة مفاجئة وبقرار منفرد دون مبرر مشروع(٢)، رغم أنها كانت قد بلغت مرحلة متقدمة ويعلم الطرف القاطع أن المتفاوض معه قد أنفق مصاريف كبيرة من أجل إبرام العقد(٣)، وتعمد الطرف القاطع ترك الطرف الآخر في حالة من الغموض وعدم الوضوح بالنسبة لمصير المفاوضة، حيث يتعين مكاشفة المتفاوض بالرغبة في إنهاء التفاوض في الوقت المناسب.(٤)

٢- **إستفزاز المتفاوض ودفعه إلى قطع المفاوضات:** يلجأ الشخص الراغب في إنهاء التفاوض إلي هذا الأسلوب حتي ينأي بنفسه عن المسئولية، فيستمر ظاهرياً في المفاوضات، إلا أنه يتخذ مواقف وأساليب غير مقبولة تستفز الطرف الآخر وتحمله علي إنهاء المفاوضات.

٣- **مخالفة الإلتزامات التفاوضية:** التي يفرضها مبدأ حسن النية وهي كما رأينا الإلتزام بالإعلام والنصح والتحذير والتعاون.

٤- **إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها** أثناء التفاوض أو استغلالها دون إذن الطرف الآخر.

---

(١) sans Raison légtime-Rupture sans motif sérieux cass. com. 22 fév. 1994, R.Jur.com. 1996 p. 105 note karimi.

(٢) cass. com. 20 mars 1972, J.C.P. éd. G. 1973. 11. n17543.

(٣) C.A. Riom 10 Juin 1992, R.J.D.A. 1992. n893.

(٤) C.A. Paris 29 sep. 1995. Inform . et Telecoms, 1997, P. 176.

٥- **السلوك الخاطئ فى التفاوض :** لاشك ان إنحراف المتفاوض عن السلوك المألوف يعتبر خطأ، كما لو لجأ إلي الغش، أو تعمد الإضرار بالطرف الآخر. ومن أمثلة ذلك مفاوضات التجسس، حيث يدخل الشخص التفاوض دون أن تكون لديه أى نية فى التعاقد، وإنما هدفه الوحيد معرفة أسرار الطرف الآخر والإطلاع علي أفكاره .(١) ومفاوضات الإعاقة التي ترمي إلي مجرد تعطيل الطرف الآخر وصرفه عن إبرام صفقة أخري. ومن التطبيقات أيضاً: السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة في التعاقد بقصد الأضرار بالمتفاوض الآخر حيث يعد ذلك من قبيل الغش والتدليس.(٢) والتشهير بالمتفاوض الآخر والإساءة إلي سمعته، كما لو أشاع في بعض الأوساط أن قطع التفاوض مرجعه وقائع تمس بمركز وشرف الآخر.

إثبات الخطأ فى التفاوض : الأصل هو حرية التفاوض أو سلامة المركز القانوني للمتفاوض، وعلي من يدعي الخطأ في جانبه إثبات ذلك، فالمضرور يلتزم بإثبات خطأ المتفاوض. ويجوز إثبات واقعة التفاوض بكل طرق الإثبات .(٣)

المطلب الرابع
طبيعة المسئولية عن التفاوض

القاعدة أن المفاوضات مجرد أعمال مادية faits juridiques غير ملزمة، ولا يترتب عليها، في ذاتها، أي أثر قانوني، ولا تنشئ علي عاتق الطرفين أي إلتزام، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة دون مسئولية، وهو غير مطالب بتقديم مبرر لإنسحابه، فالعدول عن التفاوض لا يصلح بذاته سبباً للمسئولية، إلا

---

(١) انظر مثالاً لذلك نقض ٢٧/١/١٩٦٦ س١٧ ص١٨٢ .

(٢) م ٢/١٢٥ مدنى.

(٣) انظر مؤلفنا فى قانون الإثبات، الإسكندرية ٢٠٠١ .

إذا كان متعسفاً في الإنسحاب أو صدرت منه أفعال تتنافي مع الأمانة وحسن النية أو تشكل سلوكاً خاطئاً، هنا تثور مسئوليته التقصيرية المبنية علي الخطأ الثابت، ويقع علي عاتق المضرور عبء إثبات هذا الخطأ(١).

وتعبر محكمة النقض عن ذلك المبدأ بقولها: إن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني. فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يرتب هذا العدول مسئولية علي من عدل، إلا إذا إقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض. وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر علي عاتق ذاك الطرف، ومن ثم فلا يجوز إعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل علي توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخري إقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية.(٢)

---

(١) Lassalle, les pour parlders, R.R.J. 1994, P. 827.
يسلم الفقه والقضاء في ألمانيا وسويسرا، تأثراً بنظرية الفقيه إهرنج عن الخطأ في تكوين العقد، بأن هذه المسئولية قبل العقدية ليست تقصيرية، بل هي نوع خاص من المسئولية المدنية، شبه عقدية quasi contractuell تطبق عليها قواعد المسئولية العقدية.
Pédamon, Le Contrat en droit allemand, L.G.D.J. 1993, P. 40.

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٩ س١٨ ص٣٣٤، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه متي أقام الحكم قضاءه بالتعويض علي أن ما تبودل من مكاتبات بين الهيئة العامة للبترول وشركة الملاحة لا يعدو مرحلة التمهيد لإبرام عقد بحري ولا يؤدي إلي إنعقاده، غير أنه يري في التصرفات التي أسندها للسكرتير العام للهيئة إنحرافاً عن السلوك المألوف في الظروف التي صدرت فيها هذه التصرفات وبالتالي خطأ تقصيرياً، وكانت هذه التصرفات ليست مما تقتضيه عملية التمهيد للتعاقد التي ذكر الحكم أنها تدخل في سلطة السكرتير العام، وكان ما استخلصه الحكم من أن هذه التصرفات كان من شأنها في الظروف الملابسة أن توقع ممثل الطرف الآخر فى فهم خاطئ بأن التعاقد قد تم وأن عليه أن يبدأ في تنفيذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمات تؤدي إليه، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون، ولا يكون لما يثيره الطاعن في شأن دلالة المستندات علي عدم إنعقاد العقد أثر في قيام المسئولية التقصيرية التي أقام الحكم قضاءه عليها. نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ س١٩ ص٦٤٢ .

يلجأ الأطراف، أحياناً، قبل الدخول في المفاوضة، إلي إبرام إتفاق علي التفاوض accord de négociation لتنظيم العلاقة بين الطرفين خلال تلك العملية، أي تحديد الحقوق والإلتزامات أثناء سير المفاوضات وعند فشلها. ويحدث ذلك لتحقيق الإستقرار والأمان وضمان الجدية بمناسبة التفاوض علي العقود المرتفعة القيمة، حيث يستلزم ذلك الجهد والمال والدراسات من أجل الإعداد الجيد للعقد.

إن هذا الإتفاق يلزم الأطراف بالدخول في المفاوضات والإستمرار فيها بحسن نية، ولا يعني الإلزام بإبرام العقد النهائي، لأن الإلتزام بالتفاوض هو مجرد بذلك عناية وليس تحقيق نتيجة، ومن ثم يكون لكل طرف حرية العدول البعيد عن سوء النية، حيث يخضع لنفس القواعد والإلتزامات السابقة، وقد يلجأ الأطراف إلي تضمين الإتفاق الإلتزامات الإضافية لضمان جدية المفاوضة وحسن تنظيمها مثل وضع مواعيد وتنظيم أعباء ونفقات التفاوض وحظر إجراء مفاوضات متوازية مع الغير.

هنا ينقلب التفاوض من عمل مادي إلي تصرف قانوني ملزم وتنقلب المسئولية بشأنه من تقصيرية إلي عقدية، بحيث إذا أخل أحد المتفاوضين بإلتزاماته الناشئة عن هذا الإتفاق فإنه يكون مسئولاً مسئولية عقدية.

المطلب الخامس

التعويض عن الضرر فى التفاوض

إذا ثبت خطأ المتفاوض وترتب علي ذلك ضرر مادي أو أدبي، كان للمضرور الحق في إثبات ذلك والمطالبة بالتعويض. هذا التعويض لا يجوز أن يتمثل في الإجبار علي التفاوض أو الإلزام بإبرام العقد، بل يقتصر دور القاضي علي مجرد الحكم بالتعويض النقدي الجابر للضرر طبقاً للقواعد العامة.

ويدخل ضمن عناصر الضرر نفقات التفاوض وضياع الوقت والجهد. وتعبر

محكمتنا العليا عن ذلك بقولها: إن قطع المفاوضات دون إخطار في الوقت المناسب يعتبر خطأ ترتبت عليه عدة أضرار من بينها ما تكبده الطرف الآخر من خسارة بسبب إضطراره. لإهمال مباشرة محله التجاري في المدة التي قضاها في الخارج لإختيار المواد اللازمة للمصنع، إعتماداً علي أن الطرف الآخر جاد في أن تصل المفاوضات إلي غايتها.(١)

وكذلك المساس بالسمعة التجارية، حيث قد يؤدي قطع المفاوضات دون مبرر إلي النيل من سمعة التاجر في وسطه المهني وإثارة الشكوك والأقاويل حوله، ويعد ذلك ضرراً أدبياً يدخل في الإعتبار عند تقدير التعويض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمتنا العليا بتعويض المتفاوض التاجر، الذي تم قطع التفاوض معه فجأة وبدون أي مبرر، عن الضرر الأدبي الذي أصابه من جراء إظهاره بمظهر من يسهل إنخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته وإعتباره في السوق التجاري.(٢)

ويعتبر تفويت الفرصة perte d'une chance من الأضرار التي قد تحدث بمناسبة قطع التفاوض بصورة خاطئة، أي حرمان المتفاوض المعدول عنه من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب إحتمالي، ومن ثم يجوز التعويض عن الحرمان من فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه، أو تفويت الفرصة في إبرام عقد آخر بديل مع الغير. وذلك إذا ما ثبت أن المتفاوض قد تخلي عن هذه الفرصة إعتماداً منه علي الأمل الكاذب الذي ولده الطرف القاطع لديه في إبرام العقد. ولكن يشترط أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره.(٣)

---

(١) نقض ١٩٦٦/١/٢٧ السابق.
(٢) نفس الحكم.
(٣) cass. com. 17 nov. 1993, B.C. IV. n390 abs. Viny.

المبحث الثانى
المسئولية عند إبرام المعاملة الإلكترونية

نعرض للمسئولية عن الإيجاب والقبول الإلكتروني، ثم عن عيوب الإرادة، وعن تحديد مضمون العقد.

المطلب الأول
المسئولية عن الإيجاب الإلكترونى

نقصد الإيجاب الصادر بمناسبة المعاملات الإلكترونية، وهو يخضع لنفس القواعد العامة. وتثور المسئولية بالنسبة له من خلال الإلتزامات المرتبطة به وما يمكن أن يترتب عليه من آثار.

إن الإيجاب في العقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للإتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.(١)

ويتم إرسال الإيجاب برسالة إلكترونية إلي صناديق البريد الإلكتروني لشخص أو أشخاص معينين. ويكون للمرسل إليه حرية قبول العرض برسالة إلكترونية من جانبه. والرسالة لا تكون إيجاباً إلا إذا تضمنت جميع الإلتزامات التي سيتم التعاقد علي أساسها. وقد يكون الإيجاب عاماً للجمهور العالمي، كما لو تم عرضه عبر مواقع الإنترنت علي صفحات الوب web الخاصة بها. هنا يجوز لمستعمل الشبكة قبول الإيجاب وذلك بإرسال بياناته الشخصية والمصرفية بهدف الوفاء.(٢)

والإيجاب في تلك الصورة يكون ملزماً لصاحبه ويمكن أن يثير مسئوليته

---

(١) Cass. com. 29 juin 1993 JCP ed. G.1994. 11. n562.

(٢) Beaure D. Augeres, Paiement numerique sur internet, 1997, 142.

العقدية، لهذا يحرص صاحب العرض، من الناحية العملية، علي إضافة تحفظات معينة تحرره من الإلتزام وتجعل من العرض الصادر منه مجرد دعوة إلي التعاقد أو إعلان عن المنتج أو الخدمة. كالإحتفاظ بحق الرجوع في العرض، أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية، أو تحديد مدة معينة، أو إضافة عبارات محددة مثل «دون إلتزام sans engagement»، أو بعد التأكيد aprés confirmatnion. (١)

ولعل الدافع وراء تلك التحفظات إن القضاء الفرنسي إعتبر العروض الصادرة بمثابة إيجاب ملزم، والقاعدة إن الموجب يستطيع العدول عن إيجابه طالما لم يتم قبوله، إلا أن القضاء قرر أن الإيجاب، غير محدد المدة، يقترن دائماً بمدة معقولة تقدرها المحكمة يكون فيها ملزماً لصاحبه، ويتم تقديم هذه المدة طبقاً للعادات والظروف الإقتصادية والفنية للمعاملة. ورغبة في حماية المستهلك يقرر القضاء أن الدعاية التي تتضمن عروضاً سخية تلزم صاحبها وإلا تعرض للجزاءات الخاصة بالإعلانات الخادعة.(٢)

المطلب الثانى

المسئولية عن القبول الإلكترونى

لا توجد صعوبة إذا صدر التعبير عن الإرادة بالقبول كتابة، إلا أن هناك مواقف معينة تثير الشك: مثل الضغط علي الآلة أو السكوت، أو إتخاذ موقف محدد.

(أ) الضغط على الآلة أو الجهاز:

إن مجرد لمسة الشخص لمؤشر القبول أو الضغط علي علامة نعم الواردة علي صفحة الجهاز تفيد قبول العرض أو الإيجاب من الناحية النظرية. ولكن

---

(١) Hocquard Telecopie et preuve, les Petites Afiches 25 mai 1996 p. 24.

(٢) C.A. grenoble, 80 ct. 1991, D. 1992, P. 151.

القضاء لا يكتفي بذلك بل يشترط أن يكون القبول واضحاً ومحدداً وحاسماً، ولا يتم ذلك من مجرد اللمس أو الضغط، حيث يمكن حدوث أخطاء اليد erreurs de manipulation، أو أن يتم ذلك من خلال لعب الطفل أو أي شخص آخر عابر.

لذا يجري العمل علي وجوب التعبير من خلال رسالة قبول نهائي. يمكن تزويد النظام المعلوماتي بما يمنع من ارسال القبول من مجرد اللمس أو الضغط، بل ينبغي التأكد من أنها تعبر عن الرغبة الجادة المؤكدة، كإشتراط الضغط أكثر من مرة أو بث رسالة تفيد القبول وإبرام العقد. ولا يكفي إرسال رسالة تفيد وصول الإيجاب، أو إرسال قبول مقترن بشرط أو تحفظ.(١)

ولحسم تلك الشكوك تذهب التشريعات الحديثة إلي إشتراط وجود وثيقة bon de commande يحررها العميل علي الشاشة تؤكد قبوله أو صدور تأكيد لطلبه confirmation de la commande يرتد إلي موقع الموجب. أو إشتراط أن يتمثل القبول في دفع المقابل إلكترونياً. يتضح من ذلك أنَ القبول يجب أن يتم عبر مجموعة من الأوامر علي صفحات الشاشة علي نحو يؤكد ارتباط العميل علي نحو جازم.(٢)

(ب) السكوت والقبول:

تقضي القواعد العامة بأن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعتبر قبولاً. فإذا تسلم الشخص رسالة إلكترونية عبر الانترنت أو البريد الإلكتروني تتضمن إيجاباً، ولم يرد عليها أو يعيرها أي إهتمام، فإنه لا يعتبر قابلاً لها حتي لو تضمنت نصاً يقضي بأن عدم الرد يعتبر قبولاً.

---

(١) Hassler, Preuve de l'existence d'un contrat et internet.. les Petites affiches, 1999, P.5.

(٢) A.Bensousan, La problematique Francaise, Colloque, G.P. 1998. P.20.

ولكن من المقرر أن السكوت يمكن أن يعتبر قبولاً في حالات ثلاث: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري وغير ذلك من الظروف تدل علي ذلك، إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين.(١)

يصعب إعمال تلك الإستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية حيث لم يستقر العمل فيها علي ذلك من جهة، ويندر وجود أعمال التبرع فيها من جهة أخري، أضف إلي هذا إن ظرف التعامل السابق، وإن كان يحدث كثيراً عبر المتجر الإلكتروني، إلا أنه لا يكفي عملاً لإعتبار السكوت قبولاً، إلا إذا وجد إتفاق سابق بين الطرفين علي ذلك، وهذا الإتفاق يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً لا يثير أدني شك في إتجاه الارادة إليه.(٢)

(جـ) جواز العدول عن القبول :

رغبة في حماية المستهلك بصدد المعاملات الإلكترونية ظهرت أنماط جديدة للتعبير عن الإرادة ترمي إلي إتاحة الوقت الكافي للعميل للإطلاع علي مضمون المنتج محل التعاقد والتعرف علي ملاءمته لإحتياجاته الفعلية، ومن ثم تعليق إبرام العقد علي صدور الإرادة الواعية المستنيرة للقابل.

فقد جري العمل بصدد التعامل علي برامج الحاسب الآلي علي دفع العميل المقابل النقدي اللازم للحصول علي البرنامج من المتجر ثم يذهب به ليكون لديه الوقت الكافي للقراءة المتمعنة والفاحصة للوثائق المصاحبة للبرنامج، فإذا

---

(١) م ٩٨ مدنى.

(٢) Breese, Enjeux et effets de commerce élétronique, G.P. 1998, P.30.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم رد المرسل إليه على الخطاب الذى أرسلته الشركة متضمناً عرض القيام بالأعمال الإضافية المتممة للبنية الأساسية السابق إتمامها، لا يشكل قبولاً لذلك العرض.

cass. civ. 16 avr. 1994 J.C.P. éd G.1996. n.1366.

إكتشف العميل عدم ملاءمة البرنامج له، يمكنه إعادته إلي المتجر وإسترداد نقوده، بشرط عدم فض الغلاف وفقاً للتعليمات التي يحددها موزع البرنامج، ومن ثم فإن تمزيق أو فض الغلاف هو وسيلة التعبير عن قبول التعاقد، ويمكن أن يتمثل ذلك في إزالة شريط معين يضعه المنتج لهذا الغرض.(١)

وبصدد العقود الإلكترونية التي يتم إبرامها عن بعد لا يكون بوسع المستهلك الحكم الدقيق علي المنتج، مهما بلغت دقة وأمانة وصف البائع له، لذا يجري العمل، أحياناً، علي منح المستهلك رخصة العدول عن العقد خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ تسلمه للشئ محل العقد.(٢)

المطلب الثالث

المسئولية عن عيوب الإرادة في المعاملات الإلكترونية

– تلعب نظرية عيوب الإرادة دوراً هاماً في نطاق المعاملات الإلكترونية، حيث تتسم بالتعقيدات التكنولوچية من جهة، وأساليب التعاقد عن بعد من جهة أخري، أضف إلي ذلك أن هذه العقود تبرم بين طرفين، في الغالب، غير متكافئين، حيث يستحوذ فيها المنتج أو الموزع علي معرفة وخبرة عالية يصعب علي العميل العادي إستيعابها ومجاراتها لأنه أقل قدرة علي الصعيد الإقتصادى أو الفني أو القانوني.

– ولا تغني الوسائل الحديثة التي ظهرت لحماية المستهلك مثل حق إرجاج المنتج، كما رأينا، عن الحاجة لأعمال عيوب الإرادة التي تتيح للمتعامل إمكانية

---

(١) ويعرف ذلك تحت مسمى shrink wrap licence. انظر تفصيل ذلك.
M. vivant, C.Lamy nov.1989, H,P.3

(٢) J.Huet. Traite de droit civil. les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J. 1996 P.452.

التمسك بالإبطال، وطلب التعويض في حالة ثبوت التقصير في جانب البائع مثلاً. كما أن المستهلك سوف يستفيد بالمدة المقررة لرفع دعوي الإبطال إستناداً إلي تعيب ارادته، وهي تتجاوز بكثير المدة المسموح له فيها العدول عن العقد. أضف إلي ذلك أن عيوب الإرادة يسهل التمسك بها وإعمالها أمام الإلتزامات التي يفرضها القضاء علي المنتج أو الموزع في هذه العقود وتتمثل، كما رأينا في الإلتزام بالتبصير والنصح والإرشاد والتحذير.(٢)

– **فبالنسبة لعيب الغلط** تعد صفة عدم الإحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الإلكترونية عنصراً جوهرياً في قبول إدعاء المتعاقد الوقوع في غلط جوهري، خاصة في الأشياء الفنية ذات التكنولوجيا المتطورة مثل برامج الحاسب الآلي. إن تلك الصفة تعد من القرائن التي يستعين بها القاضي في تقدير مدي توافر الغلط. ويصعب قبول الغلط من متعاقد متخصص. وكذلك الحال إذا كانت البيانات التي قدمها الموزع كافية لتلافي الوقوع في الغلط. ونفس الحكم إذا ثبت تقصير مدعي الغلط حيث لم يقم بالإستعلام والإفصاح عن رغباته والتعاون مع الموزع للوصول إلي الغاية المرجوة.(٢)

ويجري القضاء علي قبول إبطال العقد إذا ثبت وقوع المتعاقد في غلط جوهري، سواء في صفة جوهرية (مثل عدم مناسبة برنامج الحاسب للوفاء بالغرض المطلوب)(٣)، أو في ذات المتعاقد أو في إحدي صفاته الجوهرية (كثبوت عدم توافر الخبرة لديه)، أو في طبيعة العقد، كمن يتعاقد علي برنامج معلومات معتقداً أنه بيع ثم يتضح أنه مجرد إيجار أو ترخيص بالإستعمال.(٤)

– **إما عن التدليس فهو نوعان :** إيجابي يتمثل في القيام بوسائل إحتيالية

---

(١) Caprolie, Securité et confiance dans le commerce électronique, J.C.P. éd.G.1998, P. 1123.

(٢) Paisant, note sous cass. civ. 30 jan. 1996, D. 1996. 228.

(٣) C.A. Paris 10 juill. 1992, juris-Data n.022943.

(٤) Paris 8 fév. 1990, juris-Data, n.051816.

بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه لإبرام العقد، وسلبي في الإمتناع العمدي عن الإدلاء بالبيانات التي لو علم بها الشخص لما كان ليبرم العقد.

ولا شك أن هذا العيب يلعب دوراً في مجال المعاملات الإلكترونية وكثيراً ما يكون مدعاة لإبطال العقد من جهة ومسئولية المدلس عن التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية من جهة أخري.

يبدو التدليس واضحاً في حالة إستخدام أو إصطناع مستندات وأوراق مزورة، وتعمد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة، أو إنتحال صفة والإستعانة بآخرين لتأكيد الإدعاءات والأكاذيب. ولا شك أن الكذب في الإعلانات والدعاية للمنتج يدخل في مجال التدليس طالما كان مؤثراً في إرادة المدلس عليه ودافعاً إلي التعاقد، وتلك مسألة يقدرها قاضي الموضوع علي ضوء الظروف والملابسات. ويزداد إتجاه القضاء نحو إعتبار الكذب من قبيل التدليس المبطل للعقد وسبباً للحكم بالتعويض، كلما كان العميل ضعيف الخبرة غير محترف، حيث يتأكد إلتزام المنتج بالإعلام والتبصير والنصح وليس بالكذب والتضليل.(١)

ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها(٢). ويستقر القضاء علي أن مجرد صمت المتعاقد يعتبر تدليساً طالما إنه يهدف إلي تضليل الطرف الآخر والتمويه عليه بإخفاء أمر كان من شأن العلم به الإحجام عن إبرام العقد. إن الكتمان يتعارض ومبدأ حسن النية الذي يفرض علي المتعاقد تقديم البيانات والمعلومات المؤثرة علي رضاء الطرف الآخر، حيث يوجد الإلتزام بالإعلام والنصحية والتحذير علي عاتق المتعاقد الخبير بهدف حماية الطرف الأقل خبرة كي يتمتع بحرية الإختيار والرضاء الواعي المستنير في إبرام العقد.(٣)

---

(١) C.A. Colmar, 5nov. 1993, Juris-Data, n.051816.
cass.com.24 mai 1994, B.C.,n.184.

(٢) م ٢/١٢٥ مدني.

(٣) Paris. 10 Juill. 1992, Juris-Data n.022943.

– أما عن الإكراه فيصعب تصوره في هذا المجال، إلا أنه يقع أحياناً بسبب التبعية الإقتصادية La dépendance économique، حيث يضطر المتعاقد إلي إبرام العقد تحت ضغط الحوز الإقتصادي(١) ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج وإحتكار انتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة ويضطر العميل إلي قبولها حيث لابديل أمامه سوي ذلك.

المطلب الرابع

المسئولية عن تحديد مضمون العقد الإلكتروني

يتم تحديد مضمون العقد من خلال الإتفاق بين المتعاقدين، إلا أن الأمر يثير عدة تساؤلات بالنسبة للعقود في المعاملات الإلكترونية.

(أ) أهمية وضوح الصياغة:

لاشك في أهمية صياغة هذه العقود علي نحو يعبر بجلاء عن نطاق حقوق والتزامات الطرفين، كما عرضنا من قبل. ويقع هذا الإلتزام علي وجه الخصوص علي عاتق البائع أو المنتج أو المورد، فمن المقرر إن كل تصرف قانوني أو عبارة أو شرط مشوب بالغموض والإبهام obscur ou ambigu يتم تفسيره في غير صالحه. وتبدو أهمية ذلك الإلتزام بوضوح بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد وتلك المعدة في صورة نماذج مطبوعة وليس للعميل هامش متسع لمناقشتها.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن عدم وضوح صيغة عقد توريد برنامج الحاسب يؤثر علي إرادة المتعاقدين، وبالتالي علي تكوين العقد ذاته.(٢) وقضي بأن عدم وضوح مضمون إلتزام الشركة فيما يتعلق بتوريد الأجهزة محل التعاقد يعد إخلالاً بالتزامها بالإعلام مما يؤثر علي إرادة العميل، حيث تبين له عدم ملاءمة تلك الأجهزة لإحتياجاته.(٣)

---

(١) C.A. Paris 27 sep. 1977, D. 1978, P.690.

(٢) C.A. Paris 25 mars 1988, Juris-Data, n. 21681.

(٣) cass. civ 13 oct. 1993, R.JDA 1994, n.17.

(ب) تكملة العقد :

من المقرر أنه يتم تحديد مضمون العقد علي ضوء ما ورد فيه وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويتناول أيضاً ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الإلتزام ووفقاً للقانون والعرف والعدالة.(١)

وقد استقر القضاء علي تقرير مسئولية المحترف عن الإخلال بالتزامه بتوجيه المتعامل معه غير المحترف ونصحه علي نحو يساعده في الحصول علي محل تعاقدي يتناسب مع احتياجاته ويفي بالأغراض التي يستهدفها من وراءه. وقد رأينا قيام الإلتزام بالإستعلام عن حاجة العميل والإلتزام بالنصح والإرشاد والتحذير. تلعب تلك الإلتزامات دوراً هاماً في مرحلة التفاوض. بل أن الإلتزام بالنصيحة يعد إلتزاماً مستمراً يبدأ في مرحلة ما قبل التعاقد ويصاحب العقد حتي تمام تنفيذه.(٢)

ويترتب علي الإخلال بمثل هذه الإلتزامات تعويض الطرف المضرور طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية في المرحلة قبل التعاقدية، ويجوز للعميل طلب فسخ العقد إذا كان الضرر الناجم عن ذلك الإخلال جسيماً.(٣) ويجوز أيضاً طلب الإبطال إذا كان لذلك تأثيراً علي إرادة المتعاقد علي نحو أوقعه في غلط جوهري.

(جـ) مستندات العقد :

الأصل أن العقد يتجسد في المحرر الذي يتم توقيعه بين الطرفين، حيث يتضمن شروط ومضمون التعاقد. وهناك بعض المستندات الإضافية التي يقدمها أحد المتعاقدين للآخر وتدخل في النطاق العقدي.

- فهناك الكتيبات والأوراق الدعائية المطبوعة التي يسلمها أو يرسلها أحد

---

(١) م١٤٨/٢ مدني.

(٢) Larroumet, Droit civil, T.3, n.396.

(٣) Cass. Com. 7 jan. 1997, G.P. 1998. 1.64, note Godet.

الطرفين للآخر بقصد إعلامه وحثه علي التعاقد. ويذهب الإتجاه المعاصر إلي أن مثل هذه الأوراق، بالرغم من أنها تمثل مجرد إعلان دعائي، إلا أنها بما تتضمنه من تفاصيل تؤثر علي الرضاء بالتعاقد، ومن ثم ينبغي إعتبارها جزءاً من العقد، وتلزم من أصدرها بما ورد فيهاحماية للمستهلك من الدعاية المغرضة الخادعة للجمهور.

- وهناك بعض المستندات التي تعتبر من ملحقات العقد وتعتبر حجة علي المتعاقد وتلزمه بما ورد فيها، مثل الشروط العامة أو الصيغة النموذجية التي يتم الإحالة إليها. مثل العقود النموذجية للتجارة الإلكترونية، وكذلك العقود الخاصة بالمراكز التجارية الإفتراضية عبر الإنترنت. ويجب لإلزام المتعاقد بما ورد في هذه المستندات أن يكون علي علم بها أو أن يتمكن من ذلك، وذلك بإعطائه نسخة منها أو الإشارة إليها بوضوح.

- وهناك بعض المستندات التي تصدر عن أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد، وذلك بقصد تعديل أو تفسير أو تكملة بعض جوانبه. فإذا أرسل المتعاقد للآخر مكتوباً (خطاب أو فاكس أو تلكس أو مكالمة أو رسالة إلكترونية) يحمل تفسيراً أو تعديلاً أو إضافة وتسلمه دون تحفظ أو اعتراض خلال المدة المعقولة، فإن ذلك يعدُ قبولاً.

- ولا ينبغي إغفال المستندات التفاوضية، مثل الرسائل الإلكترونية المتبادلة، وكراس الشروط، وطلبات الشراء.

(د) الشروط التعسفية:

يستقر الإتجاه المعاصر، كما سنري علي بطلان كل الشروط التعسفية التي يتم فرضها علي المستهلكين من قبل المنتجين أو الموزعين المهنيين، لأن من شأنها خلق نوع من عدم التوازن العقدي بين حقوق وإلتزامات الطرفين. وينطبق ذلك علي كافة العقود النموذجية أو تلك التي تبرم بين المحترف وغير المحترف. ولا شك أن ذلك ينطبق علي جانب كبير من المعاملات الإلكترونية.

(هـ) التيقن من أهلية وصفة المتعاقد :

تثور هذه المشكلة بالنسبة للعقود الإلكترونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، حيث يصعب علي المتعاقد التحقق من أهلية الطرف الآخر. فقد يدعي شخص أنه ممثل لشركة معينة أو صاحب صفة (وكيل أو شريك مثلاً) في التعاقد. وقد يدعي الشخص كمال الأهلية بينما هو ناقص أو عديم (صغر أو جنون مثلاً). وقد يستولي القاصر علي البطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه ويستعملها في التعاقد، ويمكن أن يحدث نفس الشئ في حالة سرقة تلك البطاقة.

لا شك في أهمية الحذر في هذا الشأن والمحافظة علي البطاقة المصرفية والرقم السري أو كلمة السر الخاصة بالدخول علي الشبكة أو إستعمال البطاقة، هذا بالإضافة إلي التيقن بقدر الإمكان من صفة وشخصية المتعاقد.

ولكن في حالة وقوع المحظور يكون أمام المضرور حق الرجوع على الشخص المتسبب في الضرر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. وينبغي حماية المتعاقد حسن النية الذى عول الوضع الظاهر وإعتبار العقد صحيحاً مرتباً لآثاره.(١)

(و) تحديد العناصر الجوهرية للعقد الإلكتروني :

من المقرر أنه يكفي لقيام العقد توافق الأطراف علي العناصر الجوهرية له، وإذا قام خلاف علي المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.(٢)

يجري العمل علي تناول كل المسائل الجوهرية والتفصيلية عند إبرام العقود الإلكترونية، خاصة عندما يكون أحد طرفيه مهنياً، لذا نكتفي بالإشارة إلي أهم هذه العناصر، مع إرجاء التفاصيل عند تناول المسئولية بمناسبة تنفيذ العقد:

---

(١) Beaure... op.cit. P. 112.

(٢) م ٩٥ مدني.

١- المحـل : لاشك في أهميـة تعيين المحل الذي يتمثل غالباً في شئ (سلعة أو منتج) أو خـدمـة، حـيث يتوقف علي ذلك صـحـة العقد من جـهـة والمسئولية عن تنفيذ الإلتزامات المتعلقة به من تسليم وضمـان. وتبدو الأهمية كذلك فيما يتعلق بتحديد الأوصاف، كما سنري.

وتثور أيضاً مشكلة مشروعية المحل أي عدم مـخالفته للنظام العام والآداب، لأن تلك الفكرة نسـبـيـة تتـفـاوت من دولـة لأخـري مما ينعكس علي العـقـود الإلكترونية التي تتسم غالباً بالطابع الدولي. مثل تجارة الأسلحة والأدوية ونقل الأعـضـاء حـيث تعـتـبـر مـبـاحـة في بعض الدول ومـحظورة أو مـقـيـدة في دول أخري.

٢- المقـــابل : يحظي تنظيم كيفية الوفاء بالمقابل بإهتمام بالغ في العقود الإلكترونية، كتحديده بدقة أو بنسبة معينة، ونوع العملة، ووسيلة الوفاء، كما سنري.

٣- القانون الواجب التطبيق : نظراً للطابع الدولي لكثير من العقود الإلكترونية يثور الجدل كثيراً حول القانون الواجب التطبيق. تختفي تلك الصعوبة إذا توقع الأطراف ذلك من خلال النص عليه في العقد، كما سنري.(١)

---

(١) انظر ما يلي بالفصل الختامي لتلك الدراسة.

الفصل الثالث

المسئولية بصدد تنفيذ المعاملات الإلكترونية

تعرض لأعمال القواعد العامة بصدد المسئولية عن تنفيذ الإلتزام الإلكترونى. ثم نبين المسئولية عن الخدمة والتسليم والضمان الرلكترونى، والمسئولية عن الوفاء أو الدفع الرلكترونى

المبحث الأول

المسئولية عن تنفيذ الإلتزام الإلكتروني

(إعمال القواعد العامة)

(أ) تمهيد :

الأصل أنه متي إنعقد العقد صحيحاً فإنه يتم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه، إلا أنه، في بعض الأحيان، لا يتم تنفيذ العقد وذلك في عدة فروض:

الأول: إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه، مما يثير المسئولية العقدية، والتعويض عن عدم التنفيذ.

الثانى: وقف التنفيذ.

الثالث: زوال أو فسخ العقد.

ونقوم بإعمال تلك المبادئ في مجال المعاملات الإلكترونية.

(ب) الإخلال بالإلتزام الإلكترونى :

إذا إنعقد العقد صحيحاً وتحدد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ. فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع علي عاتقه من إلتزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الإختياري أمكن جبره علي التنفيذ متي كان ممكناً، وهذا هو التنفيذ العيني الجبري. وإذا لم يتم التنفيذ، كان للدائن حق المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، وهذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل. وتلك هي المسئولية العقدية. ولا تثور تلك المسئولية إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً بقوة قاهرة أي بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

يتضح من ذلك أن الخطأ العقدى يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه

الناشئ عن العقد، ويتمثل في عدة صور: عدم التنفيذ الكلي، التنفيذ الجزئي أو الناقص، التنفيذ المعيب، التنفيذ المتأخر. مؤدي ذلك أن الخطأ يتوافر إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كله أو بعضه، أو قام بالتنفيذ علي نحو يخالف الوجه المتفق عليه أو الذي يوجبه القانون، كتسليم بضاعة معيبة أو صنف أقل جودة، أو أن يتأخر في التنفيذ عن الموعد المحدد لذلك.

يخضع الإخلال بالإلتزام الإلكتروني لتلك الأحكام بطبيعة الحال، ولا تثور صعوبة في حالة عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ المتأخر، حيث يبدو الإخلال واضحاً ما لم يتمسك المدين بوجود سبب أجنبي أو خطأ الدائن. ولكن المشكلة تبدو، غالباً، بصدد التنفيذ المعيب، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للمحل في العقود محل الدراسة، حيث يتسم، غالباً، بالطابع الفني، سواء تمثل في منتج أو خدمة. أضف إلي ذلك طابع البعد في إبرام العقد، وما ينبغي أن يهيمن علي تنفيذه من حسن النية، خاصة في مواجهة المستهلك غير المحترف.

والأمثلة علي ذلك كثيرة، مثل إمداد العميل ببرامج حاسب آلي أو أجهزة لا تتفق وإحتياجاته أو ليست هي الأحدث. وبالنسبة لعقود المعلومات، كثيراً ما يتضح عدم عمق أو شمول أو دقة أو مناسبة ما يتم تزويد المشترك به منها. وسوء الخدمة بالنسبة لعقود الإشتراك في شبكة الإنترنت والفضائيات والمحمول.

(جـ) طبيعة الإلتزام الإلكتروني :

الواقع إن عدم التنفيذ تختلف صورته بحسب نوع الإلتزام. فهناك نوعان من الإلتزام: التزام بتحقيق غاية أو نتيجة، والتزام ببذل عناية أو بوسيلة. ذلك أن بيان عدم التنفيذ يتوقف علي تحديد مضمون الإلتزام ومداه.

وبالنظر إلي طبيعة الإلتزامات في المعاملات الإلكترونية نجد أن أغلبها يتسم بتحقيق نتيجة، حيث يتعين علي المدين الوصول إلي غاية معينة هي محل الإلتزام. يتمثل عدم التنفيذ في مجرد عدم تحقق النتيجة، ولو بذل المتعاقد كل جهده في العمل علي تحقيقها. هنا يكفي الدائن بالإلتزام أن يثبت مصدر

الإلتزام، وعلي المدين أن يثبت أنه قام بالتنفيذ أي تحقيق النتيجة المرجوة، فإذا لم يفلح في ذلك قامت مسئوليته العقدية، ولا يستطيع التخلص من المسئولية بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه، والسبيل الوحيد هو إثبات أن عدم التنفيذ راجع إلي سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير.

وبإستعراض المعاملات الإلكترونية نجد أن محلها يتسم، كقاعدة، إما بتسليم شئ أو تقديم خدمة. ولا شك أن الإلتزام بتسليم شئ منتج أو سلعة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم المدين بالتسليم في الميعاد والمكان وطبقاً للمواصفات المحددة. وتبدو المشكلة في حالة ما إذا كان المدين بالتسليم هو مجرد بائع أو موزع ويتحفظ في كوبون التسليم بعبارة أنه يسلم السلعة بحالتها كما وردت له من المنتج. ويتذرع بأن كل ما عليه هو بذل العناية في التحقق منها وعرضها بصفاتها كما هي، كما سنري بصدد التسليم.

أما إذا كان محل العقد هو تقديم خدمة، فإن الأمر يختلف بحسب نوع الخدمة. فهناك خدمات يلتزم مقدمها بتحقيق نتيجة مثل خدمات القنوات الفضائية والتليفون النقال وشبكة الإنترنت ما لم يتحفظ مقدم الخدمة سلفاً بأنه سيبذل العناية لتحقيق أفضل خدمة ممكنة لعملائه وهذا ما يحدث غالباً، لأن طاقة تقديم الخدمة تكون غالباً محددة نوعياً وفي الزمان والمكان والقدرة، ولكن هذه الشركات تقبل عدد من المشتركين أكبر من طاقتها مما يزيد الضغط ويقلل من جودة الخدمة وصعوبتها وتقنينها أحياناً، هنا ينقلب الإلتزام، للأسف، إلي مجرد بذل عناية.

ولكن ينبغي عدم إساءة فهم هذا الإلتزام، فهو لا يوجب علي المدين تحقيق نتيجة معينة، بل يلزمه، فحسب، بأن يبذل قدراً معيناً من العناية للوصول إلي غرض معين، فالمدين لا يأخذ علي عاتقه تحقيق نتيجة محددة يبتغيها الدائن، وإنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلي هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق. فإذا بذل المدين هذا القدر من العناية فحسبه ذلك، ولا عليه إذا لم يتحقق الغرض المقصود.

ويمكن تحديد ما إذا كان موضوع الإلتزام هو تحقيق نتيجة أو بذل عناية بالنظر إلي ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين. ويتضح ذلك بالنظر إلي النتيجة المرجوة من وراء محل الإلتزام، وعما إذا كانت هذه النتيجة مؤكدة أم إحتمالية. فالصفة المؤكدة أو المحتملة للنتيجة المستهدفة في الظروف التي نشأ فيها الإلتزام يمكن أن تكشف عن طبيعته. فإذا كانت العناية المعتادة تؤدي، حسب المجري العادي للأمور إلي نجاح مؤكد، كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة. أما إذا كانت العناية اليقظة لا تكفل بالضرورة الوصول إلي النتيجة المرجوة التي يعتمد تحقيقها علي عوامل أخري مستقلة عن المدين، كنا بصدد إلتزام ببذل عناية.

وبتطبيق تلك القواعد الثابتة علي عقود الخدمات الإلكترونية نجد أن الإلتزام فيها ينبغي أن يكون بتحقيق نتيجة، بحسب ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين من جهة، وبذل العناية المعتادة علي ضوء التقنيات الحديثة يجعل النتيجة فيها مؤكدة من جهة أخري. أما تقاعس الشركات عن زيادة النفقات اللازمة لتحديث وتعميق معداتها، رغم حرصها علي قبول كل المشتركين، لا يعفيها من الإلتزام بتحقيق نتيجة حتي لو تحفظت، حيث يبطل هذا التحفظ كشرط للإعفاء من المسئولية لأنه يتسم بالتعسف في مواجهة المستهلك في هذا العقد الذي يتسم بصفة الإذعان كما سنري.

ولعل العقود التي يُقبل القول بأن الإلتزام فيها هو بذل عناية هي عقود تصميم برامج الحاسب الآلي حيث يتمثل الالتزام في القيام بعمل ذهني لمواجهة مشكلات معينة، هذا العمل قد لا يحظي بالنجاح رغم بذل المجهود اللازم(١) الأصل أنه متي إنعقد العقد صحيحاً فإنه يتم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه، إلا . وكذلك الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية التي ترد علي تقديم خدمة ذهنية

---

(١) Vivant, Lamy 1994, n. 873.

وهناك اتجاه مضاد يري أننا بصدد التزام بتحقيق نتيجة، فمصمم البرنامج ان لم يكن واثقاً من النتيجة عليه ألا يقبل القيام به، ومن ثم فإن ارادة الأطراف التعاقدية هي التي تحدد ذلك عند إبرام العقد. ولا شك أن هذا الإتجاه جدير بالتأييد.

C.A. Paris, 15 sep. 1995 G.P. 1995. 2. 329. Les gabadou.

كإستشارة طبية أو فنية. وعقود المعلومات من حيث الموضوع، فتقديم المعلومة الحديثة الشاملة بمصادرها الصحيحة طبقاً للمعطيات القائمة آنذاك هو إلتزام بتحقيق نتيجة، أما عن مدي اليقينية وملاءمتها فهذا إلتزام ببذل عناية لأن العلم دائم التغير والتطور، واليقين فيه أمر صعب، فالعالم هو الله ﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾.

ولكن ينبغي التحفظ في قبول العناية المطلوبة. ان العناية المطلوب بذلها ينبغي تقديرها علي ضوء المعطيات العلمية القائمة، والظروف المحيطة بالإلتزام والمستوي العلمي ومكانة المدين مقدم الخدمة، وان يكون ذلك واضحاً من ارادة الطرفين عند إبرام العقد، فهي التي تحدد، صراحة أو ضمناً، ما إذا كنا بصدد إلتزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية، ويقدر قاضي الموضوع ذلك بحسب ظروف ووقائع الدعوي.

(د) المسئولية العقدية عن فعل الشئ والغير:

- هناك بعض الحالات التي يرجع عدم التنفيذ فيها إلى تدخل إيجابي من شئ موجود في حراسة المدين، هنا تثور مسئوليته العقدية عن فعل الشئ. والأمثلة علي ذلك كثيرة في مجال المعاملات الإلكترونية بسبب التقدم التكنولوجي وشيوع استخدام الأجهزة والآلات الدقيقة في تنفيذ العقود. مثل المسئولية عن تسرب ڤيروس الحاسب الآلي كما سنري، والخطأ في تشغيل البرنامج علي نحو يتسبب في الأضرار بالأجهزة التي تعتمد عليه وسلامة الأشخاص. وتزويد العميل بمعلومات خاطئة أو ناقصة لعيب فني في البنك أو التوصيل، وما قد ينجم عن ذلك من أضرار له أو للغير.

- يستعين المتعاقد، في كثير من الحالات، بغيره لمساعدته أو للحلول محله في تنفيذ التزامه العقدي. فإذا ارتكب أحد المساعدين خطأً فإن ذلك يؤدي إلي عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد، هنا تثور المسئولية العقدية عن فعل الغير. تنعقد تلك المسئولية بمجرد وقوع الإخلال بالإلتزام العقدي، وذلك

بصرف النظر عما إذا كان الشخص الذي إستخدمه المتعاقد في تنفيذ إلتزامه يعمل لديه بصورة دائمة أو عرضية، بمقابل أو بدون مقابل، مساعد أو معاون، تابع أو غير تابع. فالمقاول مسئول عن عماله وعن المقاول من الباطن نحو صاحب العمل.

وتنطبق تلك المبادئ بوضوح في المعاملات الإلكترونية، حيث تتولي الشركات المتعاقدة تنفيذ إلتزاماتها من خلال العاملين لديها وممثليها ومندوبيها والمقاولين من الباطن، هنا تثور المسئولية التعاقدية لتلك الشركات عن الأفعال الضارة التي تصدر من أي من هؤلاء.

(هـ) تعديل قواعد المسئولية العقدية :

المسئولية العقدية هي إحدي آثار العقد، لذلك يجوز للمتعاقدين تنظيم أحكامها أو تعديلها، سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو حتي بالإعفاء، وذلك في حدود النظام العام. فلا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم، ما لم يقع ذلك من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه. ولا يجوز ذلك بالنسبة للاضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو ماله.

وما من شك في أهمية أعمال تلك القواعد في مجال المعاملات الإلكترونية حيث تعمد الشركات المتعاقدة بإستمرار إلي تضمين العقد شروطاً للإعفاء أو التخفيف من المسئولية، حيث تعمل علي تحويل إلتزامها بتحقيق نتيجة إلي التزام ببذل عناية، فلا تثور مسئوليتها إلا إذا أثبت الدائن تقصيراً منها في بذل العناية المطلوبة، كالنص في عقود خدمات الإنترنت والمحمول والفضائيات والمعلومات علي الإلتزام بتقديم أفضل خدمة ممكنة والنص علي عدم المسئولية عن الأضرار الناجمة عن سوء الإستعمال أو عدم الإلتزام بالتعليمات (التي تتسم بالصعوبة والتعقيد) أو مخاطر البيئة المحيطة مثل الظروف الجوية أو تذبذب أو إنقطاع التيار الكهربائي.

والنص علي عدم تحمل أي مخاطر تحدث للسلعة أو المنتج أثناء الشحن أو في

الطريق، ولا شك أنه ينبغي الحذر في التعامل مع هذه الشروط المصاغة بعبارات مجملة تتسم بالعمومية، حيث تسمح للمتعاقد بالتهرب من المسئولية في مواجهة المستهلك الجدير بالحماية، ازاء تلك الشروط التي تتسم بالتعسف في أغلب الأحيان.

(و) وقف العقد، والدفع بعدم التنفيذ :

يمكن أن توجد بعض العقبات التي تمنع تنفيذ العقد بصفة مؤقتة أي وقفه، فالوقف يؤدي إلي إستبقاء العقد، بالرغم من عدم تنفيذه، علي أمل إتمام هذا التنفيذ في المستقبل، عند زوال الصعوبات الواقعية أو القانونية التي تحول مؤقتاً دون تنفيذه.

يتم وقف تنفيذ العقد، أحياناً، بناء علي إتفاق الأطراف، أو إذا طرأت قوة قاهرة مؤقتة تمنع الإستمرار في التنفيذ، كحظر الدولة الإستيراد لمدة معينة. ويجوز للقاضي منح المدين أجلاً لتنفيذ إلتزامه. ويتقرر الوقف، أحياناً، كجزاء لعدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه، وهذا ما يسمي بالدفع بعدم التنفيذ، حيث يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه كرد فعل لعدم تنفيذ الطرف الآخر للإلتزامات المقابلة.

والوقف كجزاء هو الأسلوب الجاري إتباعه في المعاملات الإلكترونية، حيث يحمل وجهين: الأول: جزاء الإخلال بالإلتزام، الثاني: وسيلة فعالة للضغط علي المتعاقد لتنفيذ إلتزامه. تفضل الشركات المتعاقدة ذلك الأسلوب، عند إخلال العميل بإلتزامه، بدلاً من اللجوء إلي التنفيذ العيني الجبري أو الفسخ، حيث يكبدها ذلك مشقة اللجوء إلي القضاء وخسران العميل. تقوم الجهة الموردة بوقف توريد السلعة أو المنتج أو الخدمة في حالة عدم السداد خلال مدة معينة. وكذلك الحال بالنسبة لخدمة الهاتف المحمول أو الفضائيات أو الإنترنت أو بنك المعلومات.

يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع في مواجهة المتعاقد الآخر الذي يطالبه بالتنفيذ، ويتم ذلك، كقاعدة عامة، دون حاجة الي اللجوء إلي القضاء. يترتب علي ذلك وقف تنفيذ التزام المتمسك بالدفع طوال الفترة التي لا يتم فيها تنفيذ الإلتزام المقابل. فالدفع لا يؤثر علي وجود العقد، ولا يؤدي إلي زوال الإلتزام؛ بل يبقي كما هو دون نقص في مقداره، إلا في العقود الزمنية، حيث يؤدي إلي نقص في الإلتزام بقدر مدة الوقف.

والمتعاقد الذي يمتنع عن التنفيذ، إستناداً إلي الدفع، لا يعد مقصراً في عدم الوفاء، ومن ثم لا يترتب عليه أية مسئولية عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه، فهو لا يكون مسئولاً عما يلحق الطرف الآخر من ضرر من جراء عدم تنفيذه الإلتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه.

(ى) إنحلال العقد :

العقد تصرف إرادي ينشأ بإرادة المتعاقدين، ويجوز لهما الإتفاق علي التحلل منه. ويجيز القانون، في بعض الحالات ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة. يمكن أن يتفق الطرفان علي نقض العقد (التقايل). ويجوز الإتفاق علي أنه يمكن لأي من طرفيه أو أحدهما التحلل من العقد بارادته المنفردة.

يفضل المتعاقد، أحياناً، عند إخلال الطرف الآخر بإلتزامه، اللجوء إلي الفسخ للتحرر من رابطة عقدية فاشلة. ويتم ذلك عن طريق اللجوء إلي القضاء، إلا إنه يجوز الإتفاق مقدماً في العقد علي الشرط الصريح الفاسخ، أي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي إعذار أو صدور حكم قضائي بمجرد إخلال المدين بإلتزامه.

ويندر اللجوء، في المعاملات الإلكترونية، إلى الطريق التقليدي في إنهاء العقد أي الفسخ القضائي، لما ينطوي عليه من مشقة وخسارة للعميل والمساس بالسمعة التجارية، لذا يجري العمل علي التمسك، كما رأينا، بوقف العقد أو الدفع بعدم التنفيذ. وفي حالة الضرر يتم اللجوء إلي إنهاء العقد عن طريق التقايل أو

بالإرادة المنفردة أو الشرط الصريح الفاسخ، حيث يحرص المورد علي تضمين العقد شرطاً يخوله الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة عند إخلال العميل بإلتزامه، بل ولمجرد الرغبة في تغيير شروط التعاقد، كرفع مقابل السلعة أو الخدمة مثلاً.

المبحث الثانى
المسئولية عن الخدمة والتسليم الإلكترونى

إن الإلتزام الرئيسي في المعاملات الإلكترونية هو أداء الخدمة أو تسليم منتج أو سلعة وما يستتبع ذلك من الإلتزام بالضمان والأمان.

المطلب الأول
المسئولية عن أداء الخدمة

- ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد. ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو الوثائق التكميلية مثل الكتيبات الدعائية التي يوزعها المورد، كما عرضنا من قبل. وقد يفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقد الإشتراك في خدمة المحمول أو الفضائيات وبنك المعلومات وشبكة الإنترنت، وإن كان مضمون الخدمة في تلك العقود لا يثير صعوبة، إلا أن مداها أو مضمونها قد يكون محل جدل.

ويحرص الملتزم بتقديم الخدمة علي تحديد وبيان نطاق إلتزامه لأن الغموض وعدم الوضوح يفسر في غير صالحه.[١]

- والإلتزام بتقديم الخدمة يعد إلتزاماً مستمراً حيث يستمر تنفيذه فترة طويلة من الزمن، لذا تظل للإلتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلي الغرض المنشود. إن تعاون العميل مع المورد يقابله إلتزام الأخير بالإستعلام وتقديم النصح، فمثلاً ينصحه بشراء المعدات المناسبة والوثائق والمستندات الضرورية والإعداد الفني اللازم لرفع مستوي الخدمة وينبغي كذلك تحذير العميل من كل ما من شأنه الإضرار بمصالحه المادية والأدبية، كلفت إنتباهه

---

(١) cass. civ 13 oct. 1993. R.JDA 1994, n.17.

إلي عدم الدخول علي مواقع معينة أو خطر استخدام البرامج المعلوماتية إلا بأسلوب محدد، وعدم إساءة إستخدام المعلومات.[١]

- و لا شك ان الإخلال بتلك الإلتزامات يثير المسئولية العقدية، ويمكن أن يعفي الطرف الآخر من مسئوليته. فتقصير العميل في اداء التزامه بالتعاون يحمله مسئولية تقصير المورد الناتج عن ذلك.

وعلي صعيد عقود المقاولات الكبري (إقامة منشآت برامج المعلومات مثلاً) يبدو من الضروري وضع الإجراءات اللازمة لدراسة تطور الأداء، كإنشاء لجنة متابعة لتدبر ومراقبة مراحل التنفيذ ومواعيده، وتذليل الصعوبات والتأكد من سلامة الإنجاز وما يستجد من تطورات وتغير في الإحتياجات. ولكننا في النهاية أمام عقد مقاولة يلتزم فيه المقاول بإنجاز العمل بطريقته وإسلوبه وليس لصاحب العمل التدخل في أسلوب التنفيذ، بل عليه التعاون وأداء ما يطلب منه من معلومات وإجراءات إدارية مثلاً، إلي أن يتم المشروع ويأتي دور التسليم وأهميته كما سنري. ولكن يمكن أن تستجد بعض الأمور التي قد تستدعي تعييراً في الأداء مما يثير الجدل حول إعادة التوازن العقدي علي ضوء الإلتزامات الجديدة. ويقتضي ذلك توافق الأطراف، وهنا يبرز من جديد أهمية مبدأ حسن النية والإلتزام بالنصح.

وكقاعدة عامة فإن إلتزام المورد بأداء الخدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الإلتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق غاية. ولا يستطيع المورد التخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور. كحدوث زلزال أو نشوب حرب أو قطع التيار الكهربائي في كل المنطقة.

---

(١) C.A. Paris, 15 jan. 1991 Juris-Data n.020902.

المطلب الثانى
المسئولية عن التسليم الإلكترونى

(أ) مضمون الإلتزام بالتسليم :

- يتفرع الإلتزام بالتسليم عن الإلتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني، كالبيع والمقايضة والهبة والشركة، بل ويترتب عي العقود المنشئة لحق شخصي كالإيجار والمقاولة.

يقوم البائع أو المؤجر بتسليم الشئ إلي المشتري أو المستأجر حتي يتمكن من حيازته والإنتفاع به، أي تسلمه وممارسة السلطات التي تخولها له حقوقه العقدية عليه، وفقاً لطبيعته والغرض المقصود منه.[1] وفي عقد المقاولة يقوم المقاول بإنجاز العمل وتسليم الشئ الذي تم تصنيعه أو إنتاجه أو المشروع المنجز إلي صاحب العمل.

- يوجد هذا الإلتزام في المعاملات الإلكترونية التي يكون محلها تسليم منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكترونى أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت المعلومات. ويتم التسليم طبقاً لطبيعة المحل. فالتسليم المنقول أو العقار المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري دون عائق. وبرامج الحاسب الآلي أو المعلومات يتم تسليمها من خلال تجسيدها علي وسيط أو دعامة support، كالإسطوانة، أو عن طريق نقلها، كطاقة، عبر شبكة الإنترنت. وقد يتم التسليم علي مراحل متوالية بتمكين العميل من الحصول أولاً بأول علي كل ما يستجد من معلومات من خلال موجات أثيرية خاصة يتم إستقبالها عن طريق جهاز وشفرة معينة.

- ويشمل التسليم ملحقات الشئ وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله، وذلك طبقاً

---

(١) م٢٠٦ مدني. انظر مؤلفنا في أحكام البيع ٢٠٠٢، وأحكام الإيجار ٢٠٠٣

لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.[1] ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات الشارحة التي توضح كيفية عمل الأجهزة والمعدات والبرامج وأساليب الصيانة والتطوير، وتتمثل هذه المستندات في صورة كتيبات أو إسطوانات أو معلومات تنقل عبر الشبكة أو دورات تدريبية.

(ب) مكان ونفقات التسليم:

- إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الإلتزامات الأخري فيكون الوفاء في المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه الأعمال.[2]

- تقع نفقات التسليم علي المدين، إلا إذا وجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فالبائع أو المؤجر أو المقاول مدين بالتسليم ويتحمل نفقاته. والمشتري مدين بالتسليم ويتحمل نفقاته ما لم يتفق علي غير ذلك.[3]

ويحرص المدين بالتسليم، دائماً، في المعاملات الإلكترونية علي تحديد مكان التسليم ونفقاته وشروطه وأحكامه لحيوية هذا الإلتزام وأهميته وما قد يثيره من منازعات، بل إن التسليم كثيراً ما يرتبط بتوقيت الدفع لضمان جدية التنفيذ. ولا ننسي الإشارة إلي أن هناك التسليم الإلكترونى عبر الإنترنت لبرامج المعلومات كما رأينا.

ويشمل الإتفاق رسوم الشحن والرسوم الجمركية، وإلا تحملها البائع، سواء كانت تجبي وقت خروج البضاعة من بلده أو أثناء عبورها الطريق، أو عند وصولها إلي بلد المشتري. أما عن رسوم الإستهلاك التي تجبي عند تسلم المبيع، فهي علي المشتري.

---

(٢) م٤٣٢ مدني.

(١) م٣٤٧، ٤٦٣ مدني.

(٢) م٣٤٨ مدني.

(جـ) ميعاد التسليم :

يتم التسليم في الموعد المحدد في العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك وجب إتمامه فور إنشاء العقد، هذا مع مراعاة المواعيد التي تستلزم طبيعة المحل أو يقتضيها العرف. ويلاحظ أنه إذا وجب تصدير الشئ للعميل، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.[1]

ولا شك في أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات الإلكترونية لحماية مصالح الطرفين وتدعيم الثقة بينهما وتحديد المسئولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير. ولكن يصعب تحديد المدة في بعض العقود حيث يتوقف الأمر أحياناً علي ظروف خارجية مثل اجراءات الشحن والجمارك، وإعداد الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة، أو أن يكون المحل عملاً ذهنياً يستدعي ابتكاره وتصميمه وملاءمته لإحتياجات العميل فترة زمنية معقولة. يجري العمل في مثل هذه الحالات، علي تحديد موعد تقريبي، ينبغي، كقاعدة عامة الإلتزام به، ما لم يقدم المدين مبررات معقولة للتأخير يقدرها قاضي الموضوع. ويتوقف الأمر علي طبيعة الإلتزام وتعقيداته الفنية وصفة المدين به كمهني محترف لا يقبل منه التنصل من المسئولية عن التأخير في التنفيذ.

تثور مسئولية المدين بالتسليم عن التأخير في تنفيذ إلتزامه، ويصعب القول بإمكان طلب التنفيذ العيني الجبري لعدم ملاءمته للمعاملة الإلكترونية، ومن ثم لعل السبيل الأمثل هو كما ذكرنا الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ مع التعويض أو طلب التعويض عن التأخير.[2]

وينبغي التذكرة أن الإلتزام بالتسليم يتمثل في تحقيق نتيجة، وبالتالي فإن عدم تحققها يكفي لإثبات خطأ المدين به، ولا يكون أمامه، للتخلص من المسئولية، سوي محاولة إثبات السبب الأجنبي (قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن)، فقد يرفض الأخير الإستلام بحق لوجود عيب أو عدم

(١) م٤٣٦ مدني.
(٢) C.A. Lyon. 30 juin. 1995 Juris-Data n.049789.

مطابقة الشئ للمواصفات، وقد يرفض بدون وجه حق أو يطلب التعديل أو الإستبدال.

(د) مطابقة المحل للمواصفات:

- يتعين للوفاء بالإلتزام بالتسليم أن يكون المحل المسلم مطابقاً للقدر وللمواصفات المتفق عليها أو التي تقتضيها قواعد المهنة وعرف التعامل. وغالباً ما ترد المعاملات الإلكترونية علي أشياء أو خدمات تتسم بالطبيعة الفنية التي ينبغي أن تتناسب وأوضاع معينة أو تفي بإحتياجات محددة، كبرامج الحاسب الآلي، والأدوية والمواد الكيمائية، من هنا يبدو التسليم، ليس كمجرد عمل مادي، بل ينبغي أن يكون المحل صالحاً للاستخدام وفقاً لطبيعته والغرض الذي تم تخصيصه له أو التعاقد عليه من أجله. ويمكن الإستدلال علي تلك الصفات والأغراض من خلال الوثائق التعاقدية التي تشير صراحة إلي ذلك، وقد يستشف ذلك ضمناً من ملابسات العقد.
- وقد يتم تحديد المواصفات والمطابقة من خلال إشتراط تقديم شهادة جودة L'attestation de la qualité، حيث أصبح هناك حد أدني من الصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير للخارج. وهناك منظمات عالمية تتولي إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها. ويقع علي عاتق الملتزم بالتسليم الحصول علي هذه الشهادة لإثبات مطابقة المنتج للمواصفات العالمية. وتعتبر المنظمة مسئولة تعاقدياً، في مواجهة المتعاقد معها، عن إصدار هذه الشهادة. وللغير أن يرجع عليها بدعوي المسئولية التقصيرية متي أثبت إصابته بضرر نتيجة إصدار هذه الشهادة.(١)

وكقاعدة عامة فإن هذا الإلتزام يتمثل في تحقيق نتيجة، ما لم يتحفظ المدين بأنه سيبذل العناية الكاملة كي يكون المنتج مطابقاً للمواصفات، أو ملبياً

---

(١) Bensaussan, l'informatique et le droit,1994, P. 520.

للأغراض المنظورة منه، كالإلتزام بتركيب وإبتداع مادة كيمائية معينة لغرض محدد أو تصميم برنامج حاسب لمهمة ما.

- إن الحكم علي مدي مطابقة المحل للمواصفات، يقتضي، أحياناً، التسلم والتشغيل أي تجربته فترة معينة للتعرف علي صلاحيته وسلامته، ولا يكفي مجرد الفحص الظاهري أو قراءة الخصائص والصفات المدونة عليه. ولعل عمل محضر تسليم يفيد التحفظ وإبداء الملاحظات علي النظرة المبدئية والتشغيل الأولي ومدي وجود المطابقة يبدو علي درجة كبيرة من الأهمية، حيث ينبغي تسجيل نتائج الإختبارات التي تم إجراءها خلال فترة الضمان.[١]

- ولا يؤثر في ذلك وجود بعض المشكلات العارضة في التشغيل والنتائج طالما كان ذلك في حدود النسبة المتعارف عليها والمقبولة في العمل، وكذلك الحال بالنسبة للأعطال الطارئة طالما وجد الإلتزام بالضمان والصيانة.

(هـ) الإلتزام بالصيانة:

يرتبط الإلتزام بالصيانة، غالباً، بالإلتزام بالتسليم. والصيانة نوعان: فهناك الصيانة الوقائية للمحافظة علي الأجهزة والإحتفاظ بكفاءة تشغيلها وحمايتها، وهناك الصيانة الإصلاحية التي ترمي إلي إصلاح كل عطل طارئ[٢] إعمالاً لأحكام الضمان كما سنري.

(و) الإلتزام بالتسلم:

متي قام المدين بالتسليم بوضع الشئ تحت تصرف الدائن، وجب عليه المبادرة إلي تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات، فإذا

---

(١) cass.com.3 jan 1995, Lamy.,P.5.

(٢) C.A. Paris 1 Juill. 1999, D.d'affaires 1999, 1281 obs. J.F.

إمتنع دون مبرر مشروع عن التسلم رغم دعوته إلي ذلك بإنذار رسمي، إعتبر أن التسليم قد تم.[1]

والتسلم يعني، كقاعدة عامة، القبول ومطابقة الشئ للموصفات، ويتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء التجارب السابقة. ولكن الأمر يختلف في الحالات الآتية:

١- رفض الإستلام إذا وجد أن الأشياء المسلمة إليه غير مطابقة للمواصفات أو بها عيب ظاهر أو إتضح عدم ملاءمتها للمطلوب عند تجربتها وتشغيلها.

٢- إذا تم التسليم علي مراحل جزئية، حيث يصعب القول بتوافر القبول ما لم تكتمل كافة مراحل العملية وإختبار الأجزاء مجتمعة والأطمئنان إلي كفاءتها.[2]

٣- إذا كان العميل غير متخصص بصدد المسألة الفنية موضوع التسليم حيث يحتاج الأمر الي خبرة لا تتوافر لديه، هنا يجوز الرجوع، عند إكتشاف عدم المطابقة بعد التسلم، علي المورد بالتعويض اللازم وإلزامه بالإصلاح علي النحو الذي يجعل الشئ مطابقاً للشروط المتفق عليها.[3]

٤- الأصل أن الإستلام لا يحتاج إلي إجراءات شكلية معينة، ما لم يتفق المتعاقدان علي خلاف ذلك. ونظراً لأهمية عملية التسلم والقبول في المعاملات الإلكترونية ولما يثيره من مشاكل خاصة، فإنه غالباً ما يتضمن العقد شرطاً يوضح كيفية التسلم، ويتمثل في أغلب الأحوال، في التوقيع علي مستند خاص بذلك. إن مثل هذا التوقيع يفيد القبول ما لم يقترن بتحفظات معينة، أو كان العميل غير متخصص في المسألة الفنية ويقتضي الأمر فحصاً معيناً كما رأينا.

---

(١) م٤٣٥، ٦٥٥ مدني.

(٢) CA Paris. 17 nov. 1995. Expertise 1996, 160

(٣) Aix-en-Provence, 14 dec. 1990 Juris-Data, n, 50917.

٥- يمكن إستخلاص الإستلام الضمني، في حالة عدم إشتراط شكل معين، من الظروف المحيطة به، كدفع الثمن دون تحفظ، ومرور مدة معينة دون إعتراض العميل، حيث يعد ذلك قبولاً للشئ ومطابقته للإتفاق، وهو إفتراض بسيط يسهل دحضه وإثبات عكسه.(١) وهنا يلتزم المستلم بدفع المقابل المتفق عليه، وينتقل إليه عبء تحمل المخاطر.

(ى) جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم :

- إن الإلتزام بالتسليم هو، كقاعدة عامة، إلتزام بتحقيق نتيجة، يتحقق الإخلال به بمجرد عدم إتمامه أو التأخير فيه أو إتمامه بطريقة معيبة. يؤدى الإخلال بالإلتزام، بأي وجه، إلي إعمال القواعد العامة التي تقضي بأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بالفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. وإذا كان المقابل، كله أو بعضه، مستحق الدفع في الحال، كان للمدين أن يحبس الشئ حتي يستوفي ما هو مستحق له.(٢)

وبنظرة فاحصة علي المعاملات الإلكترونية نلاحظ أن المتبع في العقود الإلكترونية هو تزامن التسليم والوفاء في نفس الوقت كما سنري، أي اللجوء إلي الدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس. أما بالنسبة لعقود الخدمات فإن مقدم الخدمة يشترط دفع المقابل بداية قبل تسليم الخدمة أو إنجازها.

---

(١) Cass.Civ B déc 1995. RJDA 1996. n390
Paris 18 mars 1988. Juris-Data. n.21857

(٢) م ١٥٧ مدني.

المبحث الثالث
المسئولية عن الضمان الإلكتروني

يولد عقد البيع إلي جانب التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، إلتزاماً آخر بضمانه له، أي ضمان ملكيته والإفادة منه بطريقة هادئة وكاملة. وينشأ الإلتزام بالضمان عن كل العقود الناقلة للحق بعوض، كالمقايضة والشركة، والعقود الكاشفة كالقسمة، ويوجد أيضاً في عقد الإيجار والعارية. ويستقر الفقه والقضاء علي وجوده في عقد المقاولة.(١)

المطلب الأول
المسئولية عن ضمان العيب الخفي

يلتزم البائع بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده. ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه. ولا يضمن البائع عيباً جري العرف علي التسامح فيه.

إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل إعتبر قابلاً للمبيع. أما إذا كان العيب

---

(١) السنهوري جـ٧، ١٩٨٩، ص١٢٤، لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة ص٨٨ . انظر مؤلفنا في المسئولية المعمارية، ٢٠٠٢ . نقض ١٣/٤/١٩٦٧ س١٨ ص٨٣٥ .
cass. civ. 5 nov. 1986, R.T.D.C. 1986. 370 abs. Remy.

مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا إعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان. ويتمثل ذلك في إما رد المبيع في حالة الغيب الجسيم أو الإحتفاظ به مع التعويض عن كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.[١]

تبقي دعوي الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان. تسقط الدعوي بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، علي أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت به تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، علي أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه. ولا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد.

تنطبق تلك القواعد العامة علي المعاملات الإلكترونية، إلا أن وجه الخصوصية يبدو من خلال الملاحظات الآتية:

١ - إن ضمان العيوب الخفية يجد مجاله الطبيعي في العقود التقليدية: البيع والمقايضة والشركة والإيجار والعارية، إلا أنه إمتد أيضاً إلي عقد المقاولة، سواء تعلق الأمر بعمل مادي أم بعمل ذهني[٢]، مثل تصميم برامج الحاسب الآلي. ويؤدي ذلك إلي إتساع مجال هذا الضمان في المعاملات الإلكترونية التي ترد، غالباً، علي توريد سلعة أو منتج أو خدمة تتسم بالطابع الفني أو التقني. ومع ذلك فإن فرصة اللجوء، عملاً، إلي هذا الضمان تتضاءل نسبياً في هذه المعاملات بسبب صعوبة إثبات شروط الضمان من جهة، ووجود

---

(١) م ٤٤٧ : ٤٥٤ مدني. انظر تفصيل تلك الأحكام مؤلفنا في أحكام البيع، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

(٢) انظر في تطبيق ضمان العيب الخفي علي الأشياء المعنوية كبراءة الإختراع.

cass. civ 25 juin 1974 D. 1976. 193 note schmidt.

البدائل الحديثة: مثل الالتزام بالمطابقة والأمان وضمان الصلاحية وقواعد حماية المستهلك كما سنري.

يشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي، يمثل قدراً من الجسامة، موجوداً وقت التسليم. إن تقدير خفاء العيب يتوقف علي مدي تخصص وخبرة العميل التي تمكنه من إكتشاف العيب بفحص عادي أم دقيق. تثور الصعوبة الفنية أحياناً بالنسبة لتحديد سبق وجود العيب علي التسليم أي بداية وجوده، وهل يتعلق الأمر بخلل طارئ نتيجة الإستعمال أم بأمور ترتبط بالتركيب الداخلي للمنتج مثل ظهور ڤيروس الحاسب الآلي كما سنري. وتتوقف جسامة العيب بحسب النتيجة المرجوة من السلعة أو الخدمة ومدي تأثيره علي الجودة والكفاءة، ولا شك أن الأمر يختلف من عميل لآخر.

إن أعمال تلك الشروط تبدو يسيراً في الأشياء التقليدية محل التعاقد، إلا أن الأمر يزداد صعوبة ودقة بصدد المنتجات والخدمات الفنية الحديثة المعقدة التي يغلب التعامل عليها إلكترونياً مثل برامج الحاسب الآلي والمعلوماتية.

٣- تدق التفرقة بين ضمان العيب الخفي والإلتزام بتسليم منتج مطابق لطلبات العميل وملبياً لإحتياجاته التي أفصح عنها عند إبرام العقد، ومستوفياً للمواصفات القياسية المتعارف عليها. يجري القضاء علي الجمع بين الفكرتين، أحياناً، وذلك بفحص شروط عدم المطابقة عند عدم توافر شروط العيب الخفي، ويقيم التفرقة بينهما أحياناً، حيث تختلف شروط كل دعوي ومن ثم لا يوجد الخيار بينهما[١] . إن العيب الخفي هو آفة كامنة في مادة المنتج أو تشغيله، بينما يتمثل عدم المطابقة في تخلف الصفة أو عدم تحقيق

---

(١) Viney. responsabilité civile. J.C.P. 1993.1.P543
Benabent: Conformité et vice cashé dans la vente. D. 1994. P.115
cass. com. mai 1993. J.C.P. 1994. 11. 526 note levener.

النتيجة المتفق عليها في العقد. ومدة رفع دعوي الضمان أقصر من مدة دعوي المطابقة التي تقدر بثلاث سنوات.

وتقرر محكمة النقض بأن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي، إلا إنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الخفي الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً، بل إنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متي قام المشتري بإخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع.[1]

٤- إذا توافرت شروط الضمان، كان من حق العميل طلب الفسخ أو إصلاح العيب أو إستبدال المنتج، أو المطالبة بإسترداد جزء من الثمن، هذا بالإضافة إلي أحقية تعويض الأضرار التي حلت به.

٥- يجوز الإتفاق علي زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه، ولكن يبطل كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه في حالة تعمد إخفاء العيب علي سبيل الغش. وكثيراً ما يلجأ المورد المهني المحترف إلي إستعمال مثل هذه الشروط التي يقبلها العميل العادي قليل الخبرة، مما يخلع عنه الحماية القانونية المرجوة، لذا تجري التشريعات الحديثة علي إبطال تلك الشروط حماية للمستهلك.[2] ولاشك في أهمية ذلك بالنسبة للمعاملات الإلكترونية.

---

(١) نقض ١٩/٣/١٩٧٠ س٢١ ص٤٧٥ .

(٢) cass.civ.26 mai 1993, D.1993, P. 568 note Paisant

المطلب الثانى

المسئولية عن ضمان الصلاحية

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل في مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلي المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوي في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، والا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره.[1]

نظم القانون هذا الضمان، إلا أنه ذو طبيعة إتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه. جاء التطور التقني الحديث وما صحبه من تغير في نظام الإنتاج والتوزيع ليبرز أهمية هذا الضمان، حيث إحتل مكانة هامة في عمليات بيع وتوزيع الأجهزة والآلات الحديثة التي غالباً ما يجد المشتري لها نفسه عاجزاً عن تفهم مكنونها، قلقاً إزاء تعطلها وصلاحيتها للعمل، خاصة إذا كان المشتري مستهلكاً عادياً إستغلت فيه شركات الإنتاج والتوزيع هذا القلق وقدمت له الضمان المذكور كميزة إستثنائية علي سبيل الدعاية التي تغري بشراء السلعة، علماً بأنه يدفع مقابل هذه الميزة ضمن الثمن المتفق عليه.

إن الطابع الإتفاقي للضمان يجعله قابلاً للوجود في أي عقد من العقود (بيع، إيجار، مقاولة...) وبصدد أي منتج أو سلعة أو خدمة كبرامج الحاسب الآلي، وعن حدوث أي خلل خلال أي فترة وطبقاً للشروط المتفق عليها. ويغلب اللجوء إليه في المعاملات الحديثة لجذب المستهلك حيث يتعهد المنتج أو الموزع بإصلاح الخلل أو استبدال المنتج.

ولا شك أن هذا الضمان يتميز عن القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية التي لم تعد تسعف في تقرير حماية فعالة لمستهلك الأجهزة والآلات والخدمات الحديثة المعقدة، حيث يصعب إعمال هذه القواعد من خلال إثبات شروط العيب

---

(١) م٤٤٥ مدني. انظر بحثنا في ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، الإسكندرية ١٩٩٥ .

الخفي، فغالباً ما يتعذر علي العميل، أمام الطبيعة المعقدة للمنتجات والخدمات، إثبات طبيعة الخلل ومعرفة أسبابه. فضمان الصلاحية يقيم قرينة بسيطة لصالح المشتري علي أن الخلل راجع إلي وجود عيب في السلعة أو الخدمة، ومن ثم يقع علي البائع عبء إصلاحه.

يقوم ضمان الصلاحية إلي جانب ضمان العيوب الخفية، ويمكن اللجوء إلي أى منهما إذا توافرت شروطه.[١]

المطلب الثالث

المسئولية عن ضمان التعرض والإستحقاق

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع المبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل شخص آخر يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان هذا الشخص قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.[٢]

يشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من البائع شخصياً: المادي والقانوني، الكلي والجزئي، المباشر وغير المباشر. ويشمل الضمان التعرض القانوني الصادر من الغير. ولا يقتصر هذا الضمان علي عقد البيع بل ينطبق علي الإيجار والمقاولة، ومن ثم يمكن أن يجد مجال تطبيقه في المعاملات الإلكترونية التقليدية والحديثة.

ولعل المثال الشهير للتعرض الشخصي هو تصميم برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال ڤيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص

---

(١) C.A. Paris, 16 sep. 1994, Juris-Data n. 022639

(٢) انظر مؤلفنا في أحكام البيع، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

آخر منافس. وكمن يتعهد بتوريد أجهزة أو خدمات معينة (الإشتراك في النت) لأحد التجار بسعر معين، ثم يقوم بالتعاقد مع تاجر آخر من نفس المنطقة علي إمداده بنفس الشئ بسعر منخفض وبجودة أعلي مما يضر بالتاجر الأول.

ومن أمثلة التعرض الصادر من الغير، كمن يدعي أنه وكيل إحدي الشركات ويتولي تقديم الخدمة للعملاء، ثم يتضح عدم أحقيته في ذلك. ومن يقوم بتأجير برامج معلومات فيعترض مؤلف البرنامج مستنداً إلي أن المؤجر ليس له سوي حق الإستعمال الشخصي.

إن إلتزام بضمان التعرض يتمثل في تحقيق نتيجة هي وجوب وقف التعرض أو دفعه، لذا يتعين إخطار الملتزم بالضمان بمجرد حدوث التعرض، فإذا فشل في دفعه، إلتزم بتعويض العميل عن كل ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب بسبب التعرض أو الإستحقاق الكلي أو الجزئي.

ويجوز للمتعاقدين الإتفاق علي زيادة الضمان أو انقاصه أو إسقاطه، ولكن يبطل شرط الإعفاء أو الإنقاص في حالة تعمد إخفاء حق الغير. ويبطل كل شرط يعفي المورد من الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادرة من فعله هو. ولكن شرط إسقاط الضمان يرتب أثره كاملاً، أي يؤدي إلي إعفاء البائع من كل مسئولية، إذا كان المشتري عالماً عند البيع بسبب الإستحقاق، أو أن يكون المشتري قد إشتري ساقط الخيار.[١]

---

(١) م٤٣٩: ٤٤٦ –٥٧١: ٥٧٥ مدني.

المطلب الرابع

المسئولية عن ضمان الأمان أو السلامة

- لا شك أن المعاملات الإلكترونية، بما تحمله من أوجه تقنية معقدة تنطوي علي الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للإنسان، خاصة المستهلك البسيط الذي أصبح في حاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي قد يتعرض لها بصدد التعامل مع التكنولوچيا المتقدمة في كافة أوجه الحياة.

تقضي القواعد العامة بوجوب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.[١]

- وإنطلاقاً من تلك القواعد نبع الإلتزام بالأمان أو بالسلامة L'abligation de securité حيث يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الآخر. فالبائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطراً للأشخاص أو الأموال. يجب أن يكون المبيع بحالة تسمح بإستعماله بشكل طبيعي بما لا يشكل خطراً علي أمواله أو حياته، وكذلك الحال بالنسبة لعقد المقاولة وعقد الإيجار. ويمتد هذا الإلتزام ليشمل كافة العقود طالما توافرت شروطه. فإذا نجم عن الإستعمال المألوف للشئ محل التعاقد ضرر، كان للمضرور الرجوع علي المورد بالتعويض طبقاً لقواعد المسئولية العقدية، ومن ثم يختلف هذا الإلتزام عن ضمان العيوب الخفية.[٢]

- لم يكتف المشرع الفرنسي، والإتجاه الأوروبي[٣] بتلك القواعد بل حرص

---

(١) م١٤٨ مدني.

(٢) جمال زكي، مشكلات المسئولية المدنية جـ١ ص٢٢٦ .

(٣) القانون ٩٨-٣٨٩ الصادر في ١٩٩٨/٥/١٩ والتوجيه الأوروبي الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٥ .
S.Taylor. L'harmonisation communautaire de la res passabilité du fait des produits défectueux. 1999. P. 120.

علي حماية المستهلك من مخاطر السلع والمنتجات، وأقام نوعاً من المسئولية الموضوعية علي عاتق المنتج يترتب عليها إلتزامه بضمان الضرر الذي يصيب أي إنسان أو مال مادي أو معنوي. ويستفيد من أحكام تلك المسئولية كل مضرور، سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقد مع المنتج. ويكفي إثبات علاقة السببية بين العيب في السلعة والضرر. ويمكن رفع الدعوي علي كل من إشترك في إخراج المنتج وكذلك البائع والمؤجر أو علي هؤلاء جميعاً بالتضامن، ما لم يثبت أحدهم أن الجزء الذي أنتجه خال من العيوب.(١)

ويمكن للمنتج التخلص من المسئولية بإثبات أن المنتج المعيب غير مخصص للتداول، أو أن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن والتفريغ أو التخزين، أو بإثبات أن المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج لم تكن تسمح بإكتشاف العيب، إلا إذا كان المنتج المعيب يمثل عنصراً مرتبطاً بجسم الإنسان أو مشتقاً منه. ويمكن الاعفاء كذلك باثبات أن العيب قل نشأ عن مطابقة المنتج للقواعد التشريعية الآمرة. ويمكن الإعفاء طبقاً للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المضرور. ولا يجدي التذرع بخطأ الغير في هذا الشأن. ولا يجدي أيضاً إثبات أن المنتج قد تم تصنيعه وفقاً للمعايير القائمة أو بعد الحصول علي موافقة إدارية بالتصنيع. وأخيراً لا يجوز الإتفاق علي الإعفاء من هذه المسئولية.

يستطيع المضرور رفع دعواه بطلب التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر وشخص المنتج. وتسقط الدعوي، في جميع الأحوال، بمضي عشر سنوات من تاريخ تداول المنتج.(٢)

- ولسنا في حاجة إلي أهمية هذا التطور التشريعي العالمي في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، ومن ثم تبدو ضرورة تطوير التشريعي

---

(١) Securité des consommateurs et responsabilité du fait des produits, Journées d'études Poitiers 14 et 15 mai 1998, Puf, 1998.

(٢) ويتعين الإشارة إلي المسئولية الجنائية عن المنتجات المعيبة. انظر ما يلي ص ١٨٠.

المصري لحماية المستهلك الوطني حتي ينسجم مركزه القانوني مع المتعامل معه في الدول المختلفة، خاصة وأن جل هذه المعاملات تتسم بعدد كبير من المخاطر المادية والمعنوية، سواء في مجال السلع والمنتجات أو في مجال الخدمات. مثل المركبات الكيمائية وبرامج المعلومات التي هيمنت علي كل أوجه النشاط الإنساني في المصانع والشركات والطيران والمستشفيات، وما يمكن أن ينتج عن أي خلل فيها من أضرار فادحة بالإنسان والمجتمع.

المبحث الرابع

المسئولية عن الوفاء أو الدفع الإلكترونى

يلتزم المتعاقد بتقديم سلعة أو منتج أو خدمة نظير مقابل معين يتعين الوفاء به. هذا الوفاء يتسم، في المعاملات الإلكترونية، بطابع مميز، ويأخذ صوراً متعددة. وعلي ذلك نعرض لمضمون الإلتزام بالوفاء الإلكتروني، ثم نبين مفهوم الدفع الإلكتروني قبل التعرف علي صوره.

المطلب الأول

مضمون الإلتزام بالوفاء الإلكترونى

(أ) تحديد المقابل:

- يتم تحديد مقابل المنتج أو الخدمة أو السلعة في العقد. يحظي الإتفاق علي تحديد المقابل وتنظيمه بإهتمام بالغ في المعاملات الإلكترونية، حيث يعد ركناً جوهرياً في العقد من جهة ومناط الوفاء بالإلتزام المقابل من جهة أخري، خاصة وإن الوفاء بالإلتزامات يتم غالباً عن بعد عبر الطرق الحديثة.

- ويكون المقابل، عادة، مبلغاً من النقود بعملة معينة، هذا المقابل يعد ركناً جوهرياً في عقد البيع لا يقوم بدونه، أما في العقود الأخري (الأيجار أو المقاولة)، فإن عدم التحديد لا يبطل العقد، بل يكون قابلاً للتحديد عن طريق القضاء[1]، الذي يملك سلطة مراقبة التعسف في تحديده من قبل المورد[2]، وإبطال الشروط التعسفية، حماية للمستهلك، التي تقضي بتحديد المقابل عند التسليم.[3]

---

(١) CA Paris 7 déc. 1994, Juris-Data n.04974.

(٢) Cass.civ 27 déc. 1995, J.C.P. 1996 n. 22566 note Ghestin.

(٣) A.Bensoussan, Informatique, P. 181.

- ويشمل التحديد، كقاعدة عامة، المقابل الفعلي بالإضافة إلي رسوم الشحن والتوصيل والضرائب المستحقة والجمارك، ما لم يتفق علي غير ذلك، وفي حالة عدم الإتفاق علي تلك المسائل، فإنه يتم الرجوع إلي القواعد العامة.

- ويتم الإلتزام، كقاعدة عامة، بالأسعار المحددة وقت ابرام العقد أو الطلب، إلا أنه يمكن إجراء تعديل في عدة حالات:

الأولى: إذا إحتفظ المورد بحقه في تغيير الأسعار، حيث يجري العمل، مثلاً، علي النص في دليل المركز التجاري الإلكتروني علي أننا نحتفظ بالحق في تعديل الأسعار في أي وقت، أما بالنسبة للطلبات التي تم قبولها فإننا نلتزم بالأسعار المحددة، وقت الطلب.[١]

الثانية: إذا طلب العميل إدخال تعديلات معينة أو إضافة طلبات جديدة أو تسبب بخطأه في زيادة النفقات.

الثالثة: يحتفظ مقدم الخدمة في عقود الخدمات، مثل الإشتراك في قواعد المعلومات أو شبكة الإنترنت أو المحمول أو الفضائيات، بحقه في إعادة تقدير المقابل علي ضوء المستجدات أو تقديم خدمات إضافية، وفي نفس الوقت يحتفظ العميل بالحق في فسخ العقد عند زيادة مقابل الإشتراك.

(ب) أحكام الوفاء:

- يتم الوفاء بالعملة المتفق عليها. وفي حالة عدم الإتفاق، فإن الوفاء يتم بعملة دولة المدين، حيث ينبغي تفسير الشك لصالحه ويتحمل الدائن تبعة عدم التحديد.[٢]

- ويتم الوفاء في المكان والزمان المحددين في الإتفاق. ويجري العمل علي

---

(١) Lamy. p. 1495.

(٢) Cass. Civ. 13 oct. 1993. RJDA 1994 n.17.

تحديد ذلك بدقة بالغة. وإلا تم إعمال القواعد العامة التي تقضي في حالة عدم وجود إتفاق بوجوب الوفاء بالثمن في الوقت الذي يسلم فيه المبيع. ويتعين دفع المقابل عند تسلم العمل. ويجب دفع الأجرة في المواعيد التي يعينها العرف.[1] وقد يتم الوفاء جملة واحدة أو علي دفعات أو أقساط متتالية.

يكون الثمن مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع أو في مكان موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، أو موطن العميل، أو موطن المستأجر، إعمالاً لمبدأ الدين مطلوب وليس محمول، حيث يتم الوفاء في موطن المدين، ما لم يتفق علي عكس ذلك.[2]

(جـ) ضمانات الوفاء:

- بالإضافة إلي الضمانات التقليدية للوفاء بالثمن المتمثلة في التنفيذ العيني، والفسخ، والتأمينات العينية والشخصية، فإنه يتم اللجوء، إلي ضمانات أخري مثل شرط الإحتفاظ بالملكية لحين الوفاء بالثمن، أو البيع الإيجاري أو التأجير التمويلي.[3]

- ولعل السبل الأكثر فعالية في المعاملات الإلكترونية هي أساليب الدفع الإلكتروني التي يتوقف عليها أداء الإلتزام المقابل (تسليم السلعة أو أداء الخدمة)، أي الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ، حيث يحبس البائع المبيع لحين إستيفاء الثمن، ويمتنع المورد عن أداء الخدمة حتي يتم دفع المقابل.

---

(١) م٤٥٧، ٥٨٦، ٦٥٦ مدني.

(٢) م ٤٣٦، ٤٣٧ مدني. انظر مؤلفنا في أحكام الإلتزام، الإسكندرية ٢٠٠٣ .

(٣) انظر مؤلفنا في شرط الإحتفاظ بالملكية، الإسكندرية ٢٠٠٢، ومؤلفنا في النظرية العامة للإئتمان، الإسكندرية ٢٠٠١ .

المطلب الثانى
مفهوم الوفاء أو الدفع الإلكترونى

(أ) أهمية الدفع الإلكترونى :

إتسع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعبت أنواعها ومجالاتها وتعددت التشريعات الدولية المنظمة لها. وأصبحت صناعة المعلومات المجال الخصب لجذب الإستثمارات خصوصاً مع تحقيق التزاوج بين المعلوماتية وأدوات الإتصال اللاسلكية، ولعبت المعلوماتية دوراً هاماً في تغيير محل التجارة الإلكترونية ووسائل تحقيقها، حيث تم إستبدال الوثائق التقليدية اليدوية المكتوبة بالوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتضاءل دور النقود الورقية والدفع التقليدي أمام إزدهار النقود والدفع الإلكتروني.

إن النقود هي الوسيلة الرئيسية لتسوية المعاملات المالية. وقد يتم دفع النقود نقداً في صورة سائلة أو بوسيلة بديلة كالشيك. ولا تصلح تلك الوسائل المادية في تسهيل التعامل الذي يتم عن بعد في بيئة غير مادية، كالعقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، حيث تتواري المعاملات الورقية، من هناك كانت أهمية إبتكار أسلوب سداد يتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية، لهذا كان الدفع الإلكتروني.

يمكن للعميل الوفاء بمقابل السلعة أو الخدمة بنفس الطرق التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين. مثل إرسال شيك، أو رقم الكارت البنكي عن طريق البريد أو من خلال فاكس، أو إرسال البيانات الخاصة بحسابه البنكي، حيث يستطيع العميل من خلال هذه البيانات إقتطاع الثمن من حساب العميل. ولكن هذه الوسائل لا تتفق وخصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، فضلاً عن أنها تنطوي علي مخاطر فض سرية رقم الحساب والكارت البنكي وسوء إستخدامهما، لذا كانت أهمية اللجوء إلي الدفع

الإلكتروني من خلال شبكة إتصال لاسلكية موجدة عبر الحاسب télématique .[1]

(ب) خصائص الدفع الإلكتروني :

يتميز الدفع الإلكتروني بعدة خصائص رئيسية هي:

١- **يتسم الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية،** أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم إستخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر فضاء إلكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم.

٢- **يتم الدفع من خلال إستخدام النقود الإلكترونية،** وهي قيمة نقدية يتضمنها كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهيمن علي إدارة عملية التبادل.

٣- **يستخدم هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد،** حيث يتم إبرام العقد بين أطراف متباعدين في المكان، ويتم الدفع عبر شبكة الإنترنت، أي من خلال المسافات بتبادل المعلومات الإلكترونية بفضل وسائل الإتصال اللاسلكية. يتم إعطاء أمر الدفع وفقاً لمعطيات إلكترونية تسمح بالإتصال المباشر بين طرفي العقد.

٤- **يتم الدفع الإلكتروني بأحد أسلوبين :**

الأول : من خلال نقود مخصصة سلفاً لهذا الغرض، ومن ثم فإن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، ولا يمكن تسوية معاملات أخري عليها بغير هذه الطريقة. ويشبه ذلك العقود التي يكون الثمن فيها مدفوعاً مقدماً.

الثاني : من خلال الكروت البنكية العادية، حيث لا توجد مبالغ مخصصة

---

(١) Lucas de Leyssac, Le paiement en ligne, J.C.P. Ed.G. 2002, P.477.

مسبقاً لهذا الغرض، بل إن المبالغ التي يتم السحب عليها بهذا الكارت قابلة للسحب عليها بوسائل أخري كالشيك لتسوية أي معاملات مالية.

٥- **يلزم تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك**، أي توافر أجهزة تتولي إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم. وتتولي البنوك، بصفة أساسية، عبء القيام بهذه المهمة، بالإضافة إلي منشآت أخري يتم إنشائها خصيصاً لهذا الغرض.

٦- **يتم الدفع الإلكروني من خلال نوعين من الشبكات:**

الأول: شبكة خاصة يقتصر الإتصال بها علي أطراف التعاقد، ويفترض ذلك وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم.

الثاني: شبكة عامة، حيث يتم التعامل بين العديد من الأفراد لا توجد بينهم قبل ذلك روابط معينة.(١)

(حـ) تأمين الدفع الإلكتروني:

– إن الدفع الإلكتروني عملية مصرفية دولية متعددة الأطراف، تتم عبر فضاء معلوماتي مفتوح، مما يغري ضعاف النفوس بالدخول إلي سوق بطاقات الأئتمان لتزويرها أو إساءة إستخدامها في النصب علي التجار والبنوك، وقد يتم السطو علي رقم الكارت أثناء الدفع.

– وتتعدد صور الإعتداء وإساءة الإستعمال في هذا الصدد، وتتغير تلك الصور بتغير أساليب الأمان المتبعة في هذا المجال، ولعل أبرز هذه الصور في الوقت الراهن:

---

(١) Huet, Aspects juridiques de paiement, JCP 1991.1.3024. Espagnon, le paiement d'une somme sur internet, JCP.1999, P.1131.

(١) إساءة إستعمال حامل البطاقة لها، كالحصول عليها بناء علي مستندات مزورة، إستعمالها رغم إنتهاء مدتها أو إلغاء البنك لها، تجاوز حد السحب بالتواطؤ مع الموظف أو التاجر أو التحايل علي نقاط البيع العاملة خارج الخط، استخدام خدمات نقاط البيع الإليكترونية في إيداع شيكات بدون رصيد بحيث تضاف قيمة الشيك الي قيمة الحساب الأصلي، ثم يلجأ العميل لتحصيل قيمة هذه الشيكات بواسطة نقطة البيع الإلكترونية، قبل تمام المقاصة بين البنوك بعضها البعض.

(٢) إساءة إستعمال البطاقات البلاستيكية من قبل الغير، وذلك في حالة سرقة أو ضياع البطاقة أو الرقم السري الخاص بها. يقوم الغير بتزوير بطاقات الدفع أو السحب عن طريق بطاقات إئتمان مسروقة، وإستبدال ما بها من بيانات. وقد يتم التواطؤ مع صاحب البطاقة حيث يتركها للغير لإستعمالها في السحب وتزوير توقيعه، ثم يقوم بالإعتراض علي عمليات السحب ويطعن بالتزوير عي توقيعه حتي لا يخصم المبلغ المسحوب من حسابه الخاص.

(٣) قد يتم التلاعب من موظفي البنك المصدر للبطاقة أو عن طريق التجار أو عن طريق شبكة الإنترنت، كتخليق أرقام البطاقات، وخلق مواقع وهمية لإستقبال المعاملات المالية الخاصة بالموقع الحقيقي.[١]

- لكل ذلك يتم اللجوء إلي وسائل أمان فنية لتوفير الثقة بين المتعاملين وضمان فعالية تلك الوسيلة في الدفع لتيسير وإزدهار التجارة الإلكترونية. وتتولي الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني هذه المهمة، حيث يتم تحديد الدائن والمدين لأطراف العملية التي تتم بطريقة مشفرة من خلال برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي علي الشبكة. ويتم عمل أرشيف، يسهل

(١) Reboul, le commerce éléctronique, 1997, P. 148. Vivant, lamy droit de l'informatique, 2000, P. 150.

الرجوع إليه، للمبالغ التي يتم السحب عليها بهذه الطريقة.[1] وهذا ما يطلق عليه نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة Secure Electronic (SET Transaction.

- يحقق هذا النظام عدة ضمانات أساسية أهمها: التكاملية، أي ضمان أن الرسالة المرسلة هي الرسالة المستقبلة عن طريق البصمة الرقمية، وسرية المعاملة من خلال تشفير محتوي الرسالة، والتحقق من شخصية صاحب بطاقة الإئتمان وشخصية البائع. يقوم البنك بإتخاذ الإجراءات المالية وإخطار الطرفين بإتمام المعاملة.[2]

المطلب الثالث

أنواع الدفع الإلكتروني

إن التقدم التكنولوجي في عالم الإنترنت والإقبال المتزايد للأفراد والمشروعات علي الحاسب الآلي والمعلوماتية كان وراء ميلاد المعاملات والتجارة الإلكترونية عن بعد، وظهور مشكلة الوفاء والبحث عن سبل تسوية تلك المعاملات، ان وسائل الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور. ونعرض لأهم أنواعها:

(أ) التحويل الإلكتروني:

تتمثل هذه الطريقة في القيام بتحويل مبلغ معين من حساب المدين الي حساب الدائن télévirement. ويتولي ذلك الجهة التي تقوم علي إدارة عملية الدفع الإلكتروني، وهي غالباً البنك.

---

(١) Vasseur. le palément éléctronique. J.C.P. 1985, P. 3206.

(٢) Salaun. Les paiements éléctroniques, 1999, P. 19.

(ب) البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية) :

وهي البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلاً من حمل النقود، وأشهرها الفيزا (Visa)، والماستر كارد (Master Card) و (American Express). وهناك عدة أنواع من هذه البطاقات لعل أهمها :

١- **بطاقات السحب الآلى** (Cash Card): يمكن للعميل بمقتضاها سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصي متفق عليه.

٢- **بطاقات الشيكات** (Cheque guarantee Card)، ويتعهد فيها البنك بسداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة.

٣- **بطاقات الدفع** (Debit Card) وتخول حاملها سداد مقابل السلع والخدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلي حساب التاجر.

٤- **بطاقات الإئتمان** (Credit Card) : ويمنح فيها البنك لحاملها تسهيلاً إئتمانياً، حيث يستطيع إستعمالها للحصول علي السلع والخدمات، ويتولي البنك السداد، ثم يقوم الحامل بسداد دفعه البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه. ولا تمنع البنوك هذه البطاقات إلا بعد التأكد من ملاءة العميل أو الحصول منه علي ضمانات عينية أو شخصية كافية.

٥- **بطاقات الصرف البنكى** (Charge Cards) : وهي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني لدي البنوك الإلكترونية، ويطلق عليها بطاقات الصراف الآلي (ATMS)، ولا تتجاوز فترة الإئتمان في تلك البطاقة مدة الشهر، حيث يتعين علي العميل السداد أولاً بأول خلال الشهر الذي يتم فيه السحب.

٦- **البطاقات الذكية** (Smart Cards) : هي رقيقة إلكترونية فائقة القدرة علي تخزين جميع البيانات الخاصة بعميلها، فهي كمبيوتر متنقل، وتمثل حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الإستخدام، حيث تتيح لأجهزة قراءة البطاقات التي توضع في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها.

٧- بطاقـات الموندكس (Mondex Cards)، وهي مثال للبطاقة الذكية، وتتسم بمرونة كبيرة في الإستخدام، حيث تجمع بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الإلكتروني الحديثة، ويمكن إستخدامها كبطاقة إئتمانية أو بطاقة خصم فوري طبقاً لرغبة العميل أي كبديل للنقود في كافة عمليات الشراء، حيث يتم الخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلي حساب التاجر المدون علي ذاكرة إلكترونية داخل نقطة البيع. تسهل تلك البطاقة العمليات التجارية لسهولة إدارتها مصرفياً بضوابط أمينة محكمة تتيح لحاملها إجراء العمليات المصرفية دون اللجوء إلي فروع البنوك، حيث يمكن التحويل من رصيد البطاقة إلي رصيد بطاقة أخري، والسحب من رصيد الحساب الجاري للعميل الي رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو التليفون.(١)

(حـ) الوسائط الإلكترونية المصرفية :

تطورت النقود، مع تطور الأساليب التكنولوچية الحديثة، وظهرت بشكل مستحدث في صورة وسائل الكترونية يتم تداولها من خلال عدة أشكال أهمها:

١- الهاتف المصرفي Phone Bank : وهو نوع من تطور الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء، يعمل ٢٤ ساعة طوال العام بلا أجازات. يستطيع العميل برقم سري خاص سحب مبالغ من حسابه وتحويلها لسداد الكمبيالات والفواتير المطلوبة، وكذلك الحصول علي قروض وفتح إعتمادات مستندية. ويوجد إتصال مباشر بين الكمبيوتر الخاص بالعميل وكمبيوتر البنك، ويعمل بواسطة شاشة لدي العميل في منزله. وهكذا يختفي المفهوم التقليدي للبنك الثابت ويصبح عبارة عن رقم مخزن في ذاكرة التليفون أو عبارة عن عنوان إلكتروني علي شبكة الإنترنت العالمية، ومن ثم يطلق عليه البنك المحمول أو الهاتف المصرفي.

---

(١) رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية ١٩٩٩، ص٤٨ .

٢- خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية :

(Banker's Autmated Clearing Services LTD "BACS")

حل هذا النظام مكان أوامر الدفع المصرفية. وظهر نظام التسوية الإجمالية بالوقت الحقيقي RTGS (Real Time Gross Settlement Systems) الذي يتم في خدمات مقاصة الدفع الإلكترونية للتسوية الإلكترونية في المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة "CHAPS" (Clearing House Automated payment System) وهو نظام إلكتروني للمقاصة ينطوي علي عنصر اليقين حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون الغاء أو تأخير، وبنفس قيمة اليوم.

٣- الإنترنت المصرفى : أتاح إنتشار إستخدامات الإنترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي Home Banking، حيث يتم انشاء مقار لها علي الانترنت بدلاً من المقر العقاري، ومن ثم يسهل علي العميل التعامل مع البنك عبر الانترنت وهو في منزله، ويمكنه محاورة موظف البنك علي شاشة الكمبيوتر، ويتم إجراء كافة العمليات المصرفية.[١]

(د) الوسائط الإلكترونية الجديدة :

وهي صور للوفاء للتعامل عبر الإنترنت ومن أهمها نظام القابض الإفتراضي الأول First Virtual Holding والقابض Incorporated وشيك النت Net cheque.

- والقابض عبارة عن وسيط بين المتعاملين يتلقي طلبات وبيانات كل منهما ويتحقق منها عن طريق موقعه علي الشبكة، ويتولي مباشرة عملية عرض السلعة أو الخدمة والتسليم والوفاء نظير عمولة معينة.

---

(١) Reboul, le commerce éleectronique, 1997, P.155.

- **الشيكات الإلكترونية :** تعتمد هذه الشيكات علي وجود وسيط بين المتعاملين ويطلق عليه جهة التخليص Clearing House، وغالباً ما يكون البنك، حيث يتم فتح حساب وتحديد التوقيع الإلكتروني للعميل. يقوم المشتري مثلاً بتحرير الشيك مزيلاً بتوقيعه الإلكتروني ويرسله بالبريد الإلكتروني المؤمن إلي البائع الذي يوقعه كمستفيد إلكترونياً ثم يقوم بإرساله إلي البنك الذي يتولي مراجعته ويخطر كل من الطرفين بتمام اجراء المعاملة المصرفية، أي خصم الرصيد من المشتري وإضافته لحساب البائع.(١)

(هـ) النقود الإلكترونية (Electronique money) :

وهي نوعان: نقود الكترونية مجسدة monnaie électronique scripturale في مخزون إلكتروني، ونقود إلكترونية إئتمانية monnaie électronique fiduciaire.

١- **نقود المخزون الإلكتروني :** يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود إلكترونية porte monnai électronique، حيث يتم التخزين علي بطاقة لها ذاكرة، تصبح غير قابلة للإستعمال بعد إنتهاء المبالغ المحملة عليها. وهناك حافظة النقود الإفتراضية porte monnaic virtuel، حيث لا يكون المبلغ المخصص بها ثابتاً علي بطاقة، بل علي ذاكرة كمبيوتر البنك أو الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني.

يقوم العميل بالحصول علي وحدات النقد الإلكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة ويطلب وضعها في محفظة النقود التي يختارها. ويتم الوفاء من المشتري الي البائع من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الإلكتروني يكون لدي الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة في كشف خاص

---

(١) Thuillier, Paiement numérique sur internet, 1997 P. 245.

وإرساله إلي البائع عن طريق البنك المصدر للعملة، الذي يتأكد من صحة الأرقام.

٢- **النقود الإئتمانية الإلكترونية:** ويطلق عليها النقود الرقمية أو الرمزية أو القيمية E. cash وهي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية لسببين:

الأول: تسمح هذه النقود بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي للعقد الإلكتروني عن طريق الإنترنت، وذلك دون حاجة إلي الإتصال بالمتعاقد أو تدخل وسيط، حيث تنقل العملة مباشرة من المشتري الي البائع دون تدخل البنك أو الجهة التي تعمل علي إدارة الدفع الإلكتروني.

الثاني: تتمثل هذه النقود في سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الإفتراضية لعملائها، ويتم الحصول عليها في صورة نبضات Gits كهرومغناطيسية علي كارت ذكي Smart card أو علي الهارد لايف CD-Rom.[١]

André. Developements recents en matiére de monnaie-électronique. (١) B.De la Banque de France, n. 72 dec 199 P. 87.

الفصل الرابع
المسئولية فى مواجهة المستهلك الإلكترونى

لازال المركز القانوني للمستهلك في القانون المصري خاضعاً للقواعد العامة المتمثلة في وجوب تنفيذ العقد طبقاً لمبدأ حسن النية، وتحديد مضمونه طبقاً لما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الإلتزام. هذا بالإضافة إلي القواعد الخاصة بعقود الإذعان. بينما تطور التشريع العالمي المعاصر في هذا الصدد لمواجهة تغير الأوضاع التعاقدية والتقنية الحديثة بهدف توفير حماية خاصة للمستهلك.

ولعله من المناسب في هذا المقام بيان ذلك التطور علي الصعيد الأوروبي عامة والفرنسي خاصة، بصدد المعاملات الإلكترونية، لعلها تكون هادياً للمشرع لتطوير القانون من جهة، ومرشداً للقضاء في تفسير النصوص القائمة من جهة أخري، أضف إلي ذلك أن المصريين بالضرورة، في ظل نظام العولمة، وسريان اتفاقية الجات، والطابع الدولي للمعاملات الالكترونية، سيتأثرون، سلباً أو إيجاباً، بالقواعد الأوروبية السارية في هذا المجال.

نعرض لتلك القواعد عبر مراحل ثلاث: الأولي، بيان ملامح تطور حماية المستهلك الإلكتروني، الثانية، حماية المستهلك عند إبرام العقد. الثالثة، حماية المستهلك عند تنفيذ العقد.

المبحث الأول
الملامح العامة لحماية المستهلك الإلكتروني

(أ) أهمية وتطور المسألة:

إن التقدم الهائل في عالم المعلوماتية والإتصالات اللاسلكية وعلي رأسها الإنترنت أصبح يشكل وسيلة إغراء وجذب للمستهلك لفتح الطريق أمامه إلي عالم التجارة الإلكترونية التي شهدت بدورها تطوراً هائلاً، سواء في التقنية أو في حجم رءوس الأموال وجمهور المتعاملين، أو في تنوع المجال بين المنتجات والسلع والخدمات والإعلانات، أو تباين صور المعاملات بين البيع والإيجار والمقاولة...الخ.

ولاشك في استقلال طبيعة المعاملة الإلكترونية وبروز سماتها الذاتية من حيث أسلوب الإعلان عنها والتفاوض بشأنها وكيفية إبرامها وتنفيذها، ونمط التسليم والدفع والإثبات فيها. أضف إلى ذلك أن المعاملات الإلكترونية تتم عبر شبكة دولية للإنترنت لا تعرف الحدود؛ ومن ثم فهي تمتد لتشمل كل مناحي الكرة الأرضية، لهذا كان من الطبيعي بروز الحاجة لتوحيد النظام القانوني لتلك المعاملات والتنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين، واتساع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلكين.

(ب) الطابع الدولى للحماية:

وتعددت المحاولات في هذا الشأن، فقد تبنت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ نموذج قانون للتجارة الإلكترونية، وآخر عن الغرفة التجارية الدولية (CCI)، وأخيراً التعليمات الأوروبية الصادرة في ٢٠ مايو ١٩٩٧ فيما يتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، والتعليمات الصادرة في ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ لوضع نموذج

أوروبي بشأن أحكام التوقيع الإلكتروني، والتعليمات الصادرة بشأن بعض الملامح القانونية لخدمات شركات المعلومات والتجارة الإلكترونية علي صعيد السوق المحلية.

وينبغي الإشارة بصفة خاصة إلي الإرشادات التوجيهية لضمان حماية المستهلك الإلكتروني أو ما يطلق عليه Cyber Consommateur الصادرة عن L'OCDE[1] في ٩ ديسمبر ١٩٩٩ . ليس لهذه الارشادات قوة إلزامية، ولكنها تسعي ببساطة لتشجيع الجهود المبذولة من قبل ممثلي المستهلكين وإبراز أهمية التعاون بين الحكومات والمشروعات والمستهلكين علي الصعيد الوطني والدولي.

(جـ) طبيعة القواعد الحمائية :

ومن هذا المعترك أصبح موضوع حماية المستهلك ذا أولوية مطلقة. ويبدو ذلك بوضوح من التقرير الصادر عن مجلس الدولة بشأن الإنترنت والتجارة الإلكترونية، حيث حظيت حماية المستهلك بإهتمام بالغ فيه، فقد جاء فيه ان ازدهار التجارة الإلكترونية يتوقف علي مدى وضوح النظام القانوني للمعاملات الالكترونية وقدرته علي توفير الثقة للمتعاملين بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة. ولاشك في وجود أسس هذا النظام وركائزه، ولا يمكن الإدعاء بوجود فراغ قانوني في هذا المجال. ان التنظيم القائم قبل للتطبيق علي كافة المعاملات الإلكترونية، ولكن الأمر يقتضي إلقاء الضوء علي التشريعات السارية المرشحة لحكم تلك المعاملات ومواجهة مشاكل الإنترنت.[2]

وتتسم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في هذا الصدد بالطبيعة الآمرة، وتتعدد أوجه ومجالات تطبيقها: فيما يتعلق بتأمين المعاملات الإلكترونية في مجال الوفاء والتسليم والإثبات، وفي مجال حماية البيانات الشخصية للأفراد والمتعاملين، وفي مجال الدعاية والاعلان عن السلع والخدمات

---

(١) Organisation de coopération et de Développement économiques JOCE (L) 144,4 juin 1997, 01319 jan 2000, 128 du 8 mai 2000.

(٢) Lamy Bulletin d'actualité n.121, jan.2000, P.15.

بصـــفة عامــة، وبعض المنتجات كالأدوية بصفـة خاصـة، وبالنسبـة للقانون الواجب التطبـيق والقـواعـد التي تحكم تنازع القـوانين بصـدد عـقـود التـجـارة الإلكترونية.

لقد تم تقنين النظام القانون الفرنسي لحماية المستهلك منذ عام ١٩٩٣، ومنذ ذلك الحين أصبح هناك تنظيم قانوني لموضوع البيع عن بعد. ولكن أمام ظهور وسائل الإتصـال الحـديثـة، وبصـفة خـاصـة الانترنت، ثار التسـاؤل عمـا إذا كـان المستـهلك في التـجارة الإلكتـرونية يتـمتع بنفس الحمـايـة التي يحظي بهـا علي صـعيـد التـجـارة التـقليـدية. وبعـبارة أخري هل يلائم قـانون المستـهلك التـجـارة الإلكترونية؟

عملت اللجنة الأوروبية علي تقريب النصوص التشريعية واللائحية والإدارية للدول الأعـضـاء. دفـعت تلك المجـهـودات البـرلمان الأوروبي ومـجلس الإتحـاد الأوروبي إلي إصـدار توجـهـات في ٢٠ مـايو ١٩٩٧ بصـدد حـمـاية المسـتـهلك في مـجـال العـقـود المبـرمـة عن بعـد. يتـعين علي الدول الأعـضـاء تعـديل وتـطوير تشريعاتها الداخلية لتتفق وأحكام تلك التوجهات.

(د) المقصود المستهلك:

ويتعين بداية في هـذا المجال إبراز التفرقة في مجـال التجارة الالكتـرونية بين التعاملات التي تتم بين المحـترفين أو المهنيين التـجار Professionnels أي بـين رجـال الأعـمـال، وتلك التي تتم مع جـمـهـور المسـتـهلكين Consommateurs أي بين التـاجـر والمستـهلك. تبـدو أهمـيـة تلك التـفرقـة لتـحـديد نطـاق تطبـيق القـواعـد الآمرة الخـاصـة بحماية المستهلك.

وتثـور الصـعـوبة، في هذا المجـال، بصـدد وضـع تعـريف دقـيق للمـسـتـهلك. وبالرجوع الـي القـضـاء وتوجيـهـات لجنة الشـروط التـعسـفـيـة نجـد أن هنـاك عـدة معـايير. فـقـد سـاد مـعيـار الإختـصـاص في البـداية تم حل محـله مـعيـار الصـلة المبـاشـرة (rapport direct). كشف قضـاء مـحكمـة النقـض عن أن المحتـرف هو

من يبرم تصرفاً تجارياً للوفاء بإحتياجات مهنته، أما أن خرج التصرف عن مجال تخصصه البحت فإنه يكون بمثابة مستهلك غير خبير. ولكن يتضح من القضاء الحديث لتلك المحكمة أنها تبنت تعريفاً أضيق، حيث إستبعدت من نطاق حماية المستهلك كل المهنيين، حتي لو أبرموا تصرفات خارج نطاق إختصاصهم، طالما أن التصرف له صلة مباشرة مع النشاط المهني.(١) فصاحب مصنع الأدوية الذي يتعاقد علي شراء برنامج معلومات لإدارة مصنعه لا يعتبر مستهلكاً، أما أن اشتري البرنامج لأولاده بالمنزل فإنه يعتبر كذلك.

يتفق هذا التطور القضائي مع التعريف الذي تبنته الجماعة الأوروبية للمستهلك بأنه يبرم تصرفاً منقطع الصلة عن نشاطه المهني.(٢)

(هـ) حماية البيانات الشخصية للمستهلك:

إن إبرام المعاملات الإلكترونية يؤدي، في أغلب الأحيان، إلي إفضاء المستهلك بكثير من المعلومات الشخصية والبيانات الإسمية للمتعاقد معه. يتم الإفضاء بتلك البيانات بصورة مباشرة أو غير مباشرة قبل أو أثناء إبرام العقد. ويسهل التعرف علي بيانات المستهلك، كذلك، من خلال تتبع إستخدامه للإنترنت للكشف عن ميوله ورغباته.

يتم إستخدام البيانات المذكورة، أحياناً، في غير الأغراض المخصصة لها، مثل التصنيف الجنائي أو السياسي أو الديني للأفراد أو الأهداف التجارية مثل التسويق المباشر، كظهور إعلانات عن سلعة أو خدمة تتعلق بالكلمة أو الموضوع الذي يبحث عنه أو الإتصال بالمستهلك المشترك بخدمة الإنترنت والبريد الالكتروني بهدف التسويق. ويترتب علي ذلك إعاقة شبكة الإتصالات وتحميل المستهلك كثيراً من النفقات فضلاً عن المساس بحريته وحياته الخاصة.

---

(١) cass. civ. 1995m B.C.I. P510.

(٢) Art.Bde la convention de Bruxelles du 27 sep. 1968.

لذلك ظهر الإتجاه الحديث لحماية المستهلك في هذا المجال، سواء بإستخدام الأساليب الفنية اللازمة لمنع ذلك، أو بأحقية المستهلك في الإعتراض وطلب التعويض أو بالتجريم أحياناً.

(و) حماية المستهلك فى البيع عن بعد :

إن السمة البارزة للعقد الإلكتروني أنه يتم عن بعد، فالإطراف لا يتواجدون مادياً في نفس المكان. لذا يخضع للنظام القانوني المنصوص عليه في تقنين المستهلك. لم يورد هذا التقنين تعريفاً للتعاقد عن بعد، إلا أنه ورد بالمادة ١٤ من القرار الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٨٧، حيث قضي بأنه كل وسيلة فنية تسمح للمستهلك، خارج الأماكن التقليدية لتلقي الزبائن، بطلب منتج أو تقديم خدمة. ويدخل في ذلك كل وسائل الإتصال الحديثة من تليفون وتلكس وفاكس وفيديو وبريد ومطبوعات موزعة.(١)

جاءت التوجهات الأوربية الصادرة في ٢٠ مايو ١٩٩٧ لتعرف البيع عن بعد بأنه كل عقد وارد عي مال أو خدمة، يبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام للبيع أو لتقديم خدمة عن بعد، يتم تنظيمه عن طريق المورد الذي يلجأ إلي أسلوب أو أكثر من فنون الإتصال عن بعد كي يتوصل إلي إبرام العقد. يتضح من ذلك أن الأمر ينطبق علي كل فنون الإتصال عن بعد، أي كل أسلوب يتم اللجوء إليه للتوصل إلي إبرام العقد، دون تواجد جسماني متعاصر للطرفين: المورد والمستهلك. ويدخل في ذلك المطبوعات التي يتم توزيعها، والإعلانات عبر وسائل الإعلام، والكاتالوجات التي تنطوي علي عروض للجمهور، والتليفونات بكل صورها، بما فيها النداء الآلي وكل الأساليب السمعية، والبريد الإلكتروني، والبيع بالتليفون، والإنترنت.

ويخرج من هذا النطاق العقود المبرمة من خلال مراكز التوزيع الآلية،

---

(١) J. O.10 dec. 1987.

والمحال التجارية الآلية، وكذلك العقود المبرمة من خلال الإتصال بإستخدام الكبائن التليفونية العامة.

خلاصة القول إذن أن تلك القواعد ترمي الي ضمان تأمين المعاملات التجارية عن بعد، كي تتم في إطار تجارة إلكترونية، أو عبر الوسائل التقليدية للتوزيع مثل البيع بالمراسلة أو بالتليفزيون (الوسائل السمعية أو البصرية). ويقتصر تطبيق هذه الأحكام، بطبيعة الحال، علي المعاملات بين الموردين والمستهلكين.

ونعرض لتلك القواعد علي مرحلتين الأولي: حماية المستهلك الإلكتروني عند إبرام العقد، ثم نبين تلك الحماية بمناسبة تنفيذ العقد.

المبحث الثانى

حماية المستهلك الإلكترونى

عند إبرام العقد

نعرض للإلتزام بإعلام المستهلك، ثم نبين ضماناته عند إبرام العقد، وعند تنفيذه. ونتناول حماية المستهلك في مواجهة مقدم خدمة الإنترنت، وعلي الصعيد الضريبي.

المطلب الأول

الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكترونى

يجب أن يكون العرض المقدم علي صفحة شاشة الإنترنت محدداً بدقة وواضحاً ومفهوماً. ولابد من التأكد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، يستوي في ذلك البيانات التي نص عليها قانون المستهلك الفرنسي أو تلك التي وردت في التوجهات الأوروبية بصدد البيع عن بعد. تبدو أهمية هذا الإلتزام بالنسبة لمقدم العرض، حيث يقع عليه عبء إثبات وفائه بالإلتزام بالإعلام.

وينصب الإلتزام بالإعلام حول محورين أساسيين: الأول تحديد شخص البائع، الثاني بيان سمات المال أو الخدمة وشروط البيع.

الفرع الأول

تحديد شخصية البائع

ان من الأهمية بمكان بيان شخص البائع، حتي يكون المشتري علي بينة من أمره، وربما كان ذلك محل إعتبار في التعاقد، ويتوافر به عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، بالاضافة إلي أهمية ذلك التحديد في بيان مركزه القانوني ووضوح التزاماته ومدي إمكانية تنفيذها.

وبصدد بيان شخص البائع فإن الأمر يتوقف علي مكان الموقع الذي يتم العرض من خلاله يتعين التمييز بين عدة فروض:

الأول: المواقع الموجودة فى فرنسا: يجب أن يتضمن العرض الموجود علي الشاشة اسم المشروع، وسبل الإتصال التليفوني به، وعنوان مقره أو مقر المؤسسة المسئولة عن العرض، والعنوان الإلكتروني، وأن تتضمن الفواتير الخاصة به الطلبات والأسعار والوثائق الإعلانية، وكذلك الحال بالنسبة لمراسلاته وإيصالاته المتصلة بأنشطته، حيث يجب أن تكون موقعة بإسمه وسجله التجاري ومكان التسجيل.

وبالنسبة للشركات التجارية التي يوجد مقرها بالخارج يجب بيان إسمها وشكلها القانوني ومركز إدارتها الرئيسي، ورقم التسجيل في الدولة التي بها مقرها.

الثانى: المواقع الموجودة فى دولة عضو فى الإتحاد الأوروبى: تقرر التوجهات الأوروبية السابقة بأن اللجوء إلي نظام التعاقد عن بعد لا ينبغي أن يمس بالمعلومات التي يتعين إمداد المستهلك بها، وتضع إلتزاماً مشدداً علي عاتق المورد بإعلام المستهلك، حيث يجب تزويده، في الوقت المناسب وقبل إبرام العقد، بالبيانات الآتية: شخص المورد وعنوانه، خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع مقدماً. وينبغي في جميع الأحوال بيان العنوان الجغرافي للمؤسسة الذي يمكن للمستهلك التوجه بطلباته إليه.

الثالث: المواقع الموجودة فى دولة أجنبية: هنا يفضل الرجوع إلي القانون الوطني لتلك الدولة لإحتمال تطبيقه في مثل هذه القروض، وما قد يترتب علي ذلك من مشاكل تنازع القوانين.

وبصفة عامة فإن المجلس الوطنى للمستهلك (CNC) أعرب في فتواه الصادرة في ٤ ديسمبر ١٩٩٧ عن أن تسهيل دخول المستهلكين علي المواقع التجارية يقتضي تقنين الإجراءات اللازمة لتحديد هوية المواقع وشفافية وأمانة العروض

التجارية المذاعة عبر الانترنت. ومن الأفضل، قبل إبرام العقد، أن تكون تحت تصرف المستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالتجار والوسطاء المعروضين علي الشبكة. ولاشك أن اعداد سجل ببيان الشركات الوطنية أو الأوروبية أو العالمية يسهل المهمة في هذا الصدد، حيث يتيسر علي المستهلك الرجوع إلي ذلك السجل قبل الدخول فى العلاقة التعاقدية.

ولعله من الأفضل أن تحث الحكومات القائمين علي السجلات التجارية الوطنية بوضعها علي شبكة الإنترنت. وإلزام المواقع التجارية بذكر بيانات إلزامية عن الإسم والعنوان والهدف من التواجد. ومن الأفضل تسليم شهادات تتضمن كل البيانات الخاصة بالموقع وجديته وأن تكون معتمدة من الجهات المهنية وجمعيات المستهلكين. ويمكن سحب هذه الشهادات من نفس الجهات في حالة ثبوت غش أو تدليس المسئول عن الموقع في مواجهة المستهلكين.

ونلاحظ من الناحية العملية أن بعض المواقع التجارية تقيم حلقات مناقشة يتبادل فيها المستهلكون وجهات النظر حول الخدمات المقدمة والمنتجات المعروضة.

إن مجموع التوصيات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية تقضي بوجوب تسهيل الوصول المباشر والدائم إلي المعلومات المطلوبة حول الموقع وأهمها الأسم والعنوان الجغرافي والإلكتروني وسبل الإتصال الدائمة ورقم السجل التجاري وترخيص مزاولة النشاط. وفي حالة النشاط المهني ينبغي بيان النظام والسجل الخاص بالمهنة والقواعد المنظمة لها ورقم البطاقة الضريبية إن وجدت.(١)

(١) Le conseil d'Etat, Internet et les réseaux numériques, la Documentation Française, 1998.

الفرع الثاني
بيان السمات الأساسية للسلعة
أو الخدمة والشروط العامة للبيع

يفرض قانون المستهلك علي البائع العارض علي الشبكة أن يبين بوضوح علي الشاشة الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، وبصفة خاصة، الصفات التي تتعلق بالكم والكيف، والفترة التي تكون فيها قطع الغيار متاحة في السوق، والثمن بالعملة الفرنسية أو الأوروبية شاملاً كل أنواع الضرائب، ومصاريف التسليم وموعده. وإذا كان ميعاد التسليم يزيد عن سبعة أيام يكون للمستهلك حق الرجوع في طلبه بخطاب مسجل بعلم الوصول خلال ستين يوم تبدأ من التاريخ المذكور. ويجب أيضاً بيان فترة صلاحية العرض، وتنبيه المستهلك إلي أنه يتمتع بحق العدول عن الصفقة خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع.(١)

وقد وردت نفس الأحكام تقريباً في توجهات ٢٠ مايو ١٩٩٧ بصدد البيع عن بعد، حيث توجب تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد. وتوجب أيضاً الإلتزام بالوضوح، حيث يتعين علي البائع الممتهن أن يبين الهدف التجاري من العرض، وعما إذا كان مجانياً بقصد الدعاية والإعلان أم بمقابل. ويجب أيضاً أن تظهر علي شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم والتنفيذ، وميعاد التسليم بحد أقصي ٣٠ يوم، وتكلفة إستعمال وسيلة الإتصال عن بعد إذا تم إحتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.

وإذا تمت الصفقة عبر التليفون، فإن المورد يلتزم، في بداية المحادثة مع المستهلك، بالإفصاح عن شخصيته والهدف التجاري من المكالمة. ويجب إبراز المعلومات المتعلقة بذلك الهدف، بصورة واضحة ومفهومة، بالطريقة التي تتفق

---

(١) Article L. 111-1,2, L.1113.1,L.1114-1,L121-16

مع أسلوب الإتصال عن بعد. ولعل الجديد يتمثل في إلزام المورد بتأكيد المعلومات السابقة للمستهلك، كتابة أو بأى طريقة أخري ثابتة يمكن اللجوء إليها في أي حين، في الوقت المناسب قبل إبرام العقد أو بحد أقصي وقت التسليم. وتبدو أهمية الكتابة أمام الطابع الظني أو الإحتمالي للمعلومات التي يتم تزويد المستهلك بها.[١] .

وينبغي أن تتضمن الكتابة أيضاً البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المقدمة، والعنوان الجغرافي للمؤسسة الموردة التي يمكن للمستهلك التوجه إليها بمطالباته وشروط فسخ العقد إذا كان مبرماً لفترة غير محددة أو لفترة تزيد عن سنة، وشروط وإجراءات استعمال حق العدول عن العقد. ويستثني من الإلتزام بالإعلام الكتابي عقود الخدمات التي يتم تنفيذها بإسلوب الإتصال عن بعد، وذلك بتقديم الخدمة دفعة واحدة، ويتم دفع المقابل عبر وسيلة فنية للإتصال.

وتؤكد التوجهات الأوروبية نفس الشئ بالنسبة للتجارة الإلكترونية وبصفة خاصة الإلتزامات الإضافية التي تقع علي المورد، في هذا المجال، ومن أهمها بيان إجراءات إبرام العقد بالإسلوب الإلكتروني وذلك بهدف ضمان الرضاء الحر والمستنير للمستهلك. يتم شرح الخطوات الفنية المختلفة واجبة الإتباع لإتمام الصفقة، وبيان حفظ وتسجيل العقد في أرشيف archivage وكيفية الرجوع إليه، والأساليب الفنية التي تسمح بتصحيح الأخطاء الواقعة عند الحصول علي البيانات، واللغات المستخدمة في صياغة العقد.

ويتعين لحماية المستهلك أن تكون البيانات السابقة موضوع الإلتزام بالإعلام، مصاغة بلغته الوطنية، وألا تتضمن الإحالة لأي شروط عامة للبيع واردة في نصوص إختيارية غير محددة.[٢]

---

(١) Dinective du 8 juin 2000 du Parlement European et du conseil.

(٢) Art- 5.2 de la directive. Rappart du conseil d'Etat précité, P. 64.

المطلب الثاني
ضمانات المستهلك عند إبرام العقد

الفرع الأول
ضمانات رضاء المستهلك

- طبقاً للقواعد العامة، يلزم لإبرام العقد، إعراب المستهلك، صراحة أو ضمناً، عن رغبته في التعاقد بالشروط التي عرضها المورد. ومن الأهمية بمكان بيان الإجراءات التي تسمح للمستهلك بتأكيد خياراته والإعراب عن قبوله الواضح والمستنير للصفقة. تتمثل الوسيلة الإلكترونية للتعبير عن القبول، غالباً، في مجرد الضغط علي مفتاح Un simple clic sur une icône ، دون ترك أثر ملموس، ولا يوجد مانع من إعقاد العقد بتلك الطريقة بشرط تنبيه المستهلك بوضوح إلي أن مجرد الضغط علي المفتاح يعني القبول. ولضمان عدم وجود أي لبس بصدد القبول، فإن العرض التجاري غالباً ما يستتبعه صفحات إضافية علي الشاشة تدعو المستهلك لإعادة تأكيد قبوله أو خياراته مرة ثانية.

- وتحث التعليمات الأوروبية الدول علي إتخاذ الإجراءات اللازمة لحظر توريد سلعة أو خدمة، مصحوبة بفاتورة للسداد، إلي المستهلك دون أن يكون قد طلب ذلك، وذلك لإعفائه من رفض هذا العرض غير المطلوب، لأن عدم الرد أو السكوت لا يعني القبول.

ولضمان عدم إجبار المستهلك علي الرضاء أو مفاجأته بذلك يجب التفرقة بين حالتين:

- وجود أسلوب آلي للطلب دون تدخل إنساني، هنا يجب علي المورد الحصول علي الرضاء المسبق للمستهلك. وينطبق ذلك بصفة خاصة علي طريقتي automate d'appel et télécopieur .

- وجود أساليب فنية تسمح بالإتصال الفردي، هنا لا يمكن إستخدام هذه الأساليب إلا في حالة عدم وجود إعتراض صريح من المستهلك.

ويوصي مجلس الدولة، لضمان الإعراب الواضح عن رضاء المستهلك، بأن يتم ذلك إما بالبريد الإلكترونى مع الإلتزام بالإحتفاظ بالرسالة، وإما بإجراء ضغطتين deux clics مستقلتين علي موضعين deux boutons منفصلين: الأولي علي مفتاح icône «أقبل العرض» والثانية تكون مسبوقة بعبارة يرجي إعادة تأكيد الطلب.[١]

الفرع الثانى

تحديد موعد الإنعقاد

بمناسبة إعراب المستهلك عن رضاءه يبدو من الأهمية تحديد لحظة قبول العقد، حيث يتوقف عليها معرفة توقيت إبرامه. توجد نظريتان في هذا الصدد:

الأولـــى، تصدير القبول، حيث يكتمل العرض ويرتب أثره بمجرد إصدار القبول émission، ما لم يوجد تحفظ مخالف، ويتم الإصدار في اللحظة التي يضغط clic فيها القابل علي الموضع المطلوب.

الثانية، إستلام القبول réception، لا يكتمل العرض إلا بلحظة إستلام القبول، حيث يظل قابلاً للعدول عنه قبل ذلك. وتتحدد تلك اللحظة بصدد الإشارة التي تفيد إستلام الرسالة.

صدرت التوجهات الأوروبية، بصدد التجارة الإلكترونية، لتحسم الإختيار، وقررت تبني مبدأ الإستلام بصدد كل المعاملات التي تتم عبر الخط (الإتصال Transactions en ligne، بإستثناء تلك التي تتم بين المهنيين المحترفين، حيث يكون لهم حرية التصرف بطريقة مخالفة. تم العدول عن ذلك المبدأ في المجلس

(١) Art.8,9,10 de la directive.

الأوروبي في ٢٨ فبراير ٢٠٠٠ ، حيث تبني نظرية وصول القبول للموجب علي نحو يمكنه العلم به، ولو لم يعلم به فعلاً. وينطبق ذلك علي المعاملات التي يتم إبرامها بالبريد العادي والبريد الإلكتروني وكل وسائل الإتصال الفردية المناظرة.(١)

الفرع الثالث

حق المستهلك فى العدول

نظراً لأن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول droit de rétraction.

- يقضي قانون المستهلك الفرنسي والتعليمات الأوروبية بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها، دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء الأسباب، وذلك خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام. وتزيد تلك المهلة، في التوجهات الأوروبية، بالنسبة للخدمات، حيث تقضي بأنه في حالة عدم إحترام المورد لإلتزامه بالإعلام المكتوب، فإن هذه المدة تصل إلي ثلاثة أشهر.(٢)

- وتنص التوجهات مع ذلك علي أنه، في حالة عدم وجود إتفاق مخالف، فإن حق العدول لا يمكن ممارسته بالنسبة لعقود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل نهاية السبعة أيام، وعقود توريد السلع والخدمات التي يتحدد الثمن فيها طبقاً لتباين أسعار السوق المالي التي ليس بوسع المورد السيطرة عليها، وعقود توريد الصحف والمجلات والدوريات، وعقود توريد التسجيلات الصوتية والمرئية وبرامج الحاسب المصممة بناء علي طلب المستهلك.

---

(١) Facchina, commerce éléctronique, 2000 P.38.

(٢) Art L.121 du code de la consammation. art. 6 de la directive.

- ويذكر مجلس الدولة، من جهة أخري، في تقريره بأن حق العدول يجب ألا يسمح للمستهلك بالإستفادة من الخدمة دون أن يدفع مقابلها، كإعادة برامج المعلومات والأعمال الأدبية والفنية للبائع بعد إعادة إنتاجها أو نسخها. لذلك فإن التوسع في هذا الحق ينبغي قصره علي الخدمات التي لم يبدأ إستهلاكها قبل نهاية مدة السبعة أيام بعد إبرام العقد. لهذا فإن حق الاسترداد أصبح قاصراً، في القانون الفرنسي، علي الأموال دون الخدمات.

- وعلي أية حال فإنه يتعين النص بوضوح علي مدي وجود الحق في العدول ونطاق إستعماله حتي يكون المستهلك علي بينة من أمره. ولعل الأساليب الفنية الحديثة تقدم الحل المناسب في هذا المقام، كتمكين العميل من تجربة المنتج والحكم عليه بالطريقة التي لا تؤدي إلي المساس به أو إستغلاله، أي التوفيق بين حقوق المستهلك وحق الموزع.(١)

- أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة حق العدول، فإن التوجهات الأوروبية تقيم تفرقة بين الأموال والخدمات:

- بالنسبة للأموال تبدأ المهلة من يوم إستلام المستهلك لها.

- بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من يوم إبرام العقد.

تكون المهلة أسبوع في الحالتين، وذلك بشرط أن يكون المورد قد أكد كتابة وفائه بالإلتزام بالإعلام. أما إذا لم يوف المورد بهذا الإلتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام.

- وأخيراً فمن الجدير بالذكر أنه إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد قد تم تغطيته كلياً أو جزئياً بإئتمان من المورد أو الغير للمستهلك، فان ممارسة هذا الأخير لحقه في العدول يؤدي الي فسخ عقد الإئتمان دون تعرضه لأي جزاء.(٢)

---

(١) Art 5 de la directive.

(٢) Feral-Shuhl, op.cit.

الفرع الرابع

شروط صلاحية العقد الإلكتروني

لصالح المستهلك

تكمن المشكلة في إشتراط الكتابة، أحياناً، كدليل إثبات أو كشرط لصحة العقد لصالح المستهلك. فمن المقرر أن الكتابة لها وظيفتان الأولي إثبات التصرف، الثانية وجود التصرف وذلك حيث يشترط القانون الكتابة كركن لإنعقاد التصرف يترتب علي تخلفها بطلانه.

بعد صدور القانون الفرنسي في ١٣ مارس ٢٠٠٠ بصدد تطوير قانون الإثبات لمواكبة تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، أصبحت المادة ١٣١٦/١ من القانون المدني تتحدث عن الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات فقط، مما يثير التساؤل حول مدي صلاحية تلك الكتابة الحديثة بدلاً من الكتابة العادية في حالة إشتراطها كركن في التصرف أي شرطاً لصحته، أي هل يعد العقد المكتوب إلكترونياً صحيحاً في هذه الحالة؟

تزداد أهمية هذا التساؤل النسبة لعقود الإستهلاك. مثال ذلك العقود التي تتم من خلال السعي إلي المستهلك في منزله démarchage حيث يشترط قانون المستهلك ضرورة تضمين العقد جزءاً قابلاً للإنفصال يستطيع المشتري عن طريقه ممارسة حق العدول droit de repentir عن الصفقة، ويتعين أن تكون كل النماذج أو الصور موقعة ومؤرخة من العميل. هذا الإجراء الضروري لصحة التصرف كيف يتم إعماله في التصرفات التي تتم عبر الإنترنت.(١)

(١) N. Contis, les accords de distribution à l'épreuve de l'internet, J.C.P.E.G. 2001 P. 752.

ونفس التساؤل بالنسبة للقروض الإلكترونية، حيث ينبغي، في عقد القرض كقاعدة عامة ذكر سعر الفائدة الإجمالي الفعلي بجانب كلمة القرض أياً كان موضوعها، وهذا شرط لصحة إشتراط تلك الفائدة، وبدونه يبطل الإشتراط ويتم تطبيق سعر الفائدة القانونية ابتداء من تاريخ القرض، ويلتزم المقرض برد ما تقاضاه من فوائد زيادة عن ذلك. ويبطل بالتبعية شرط جدولة الدين والفوائد.[١]

إن مواجهة تلك المشكلة يتم من خلال تطور مفهوم الكتابة كشرط لصحة التصرف، خاصة وإن التوجهات الأوروبية بصدد التجارة الإلكترونية توجب علي الدول الأعضاء العمل علي تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الإلكترونية، والا يترتب علي تطبيق النظام القانوني المساس بصحة هذه المعاملات أو آثارها لمجرد إبرامها بالأسلوب الإلكتروني.[٢] فإذا رفض القانون منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية، فإنه سيكون بذلك مخالفاً لمقتضيات الجماعة الأوروبية، أضف إلي ذلك أنه يكون مناقضاً للتوجهات الصادرة لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

ومن الملاحظ كذلك أن التوجهات الأوروبية لا تضع أي شرط لترتيب كل الآثار القانونية علي العقود التي يتم إبرامها بالأسلوب الإلكتروني، بينما يضع المشرع الفرنسي شرطان للإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات:

الأول: أن تسمح الكتابة بالتحديد الواضح لأطراف التصرف.

الثاني: وجود الكتابة وحفظها بالشروط والظروف التي تضمن سلامتها وبقائها.[٣]

---

(١) Cass.Com. 4 mai 1993 B.C. IV n. 170.

(٢) art. 9 de la directive.

(٣) art. 1318 C.C.F.

الفرع الخامس

التنظيم الخاص ببعض السلع والخدمات لصالح المستهلك

يقيم القانون المدنى مبدأ حرية تداول الأموال والخدمات، وحرية المعاملات التجارية بصدد كل ما لم يحظره القانون. وكقاعدة عامة يبطل كل تصرف متعلق بأمر أو شئ غير مشروع أو مخالف للنظام العام. أضف إلي ذلك وجود بعض السلع والخدمات والنشاط التجاري الخاضع لتنظيم قانوني خاص.(١)

ففي مجال الصحة يحظر بيع الأدوية إلا من خلال صيدلية مرخصة، ولا يجوز السعي لتسويق الأدوية من خلال حث الجمهور علي شرائها. ويحظر التعامل في النظارات والعدسات المصححة للبصر إلا من خلال الأماكن المرخصة. وتوجد سلسلة من النصوص التي تحد من الإعلانات عن تسويق الأدوية والدخان والكحول والأسلحة.(٢)

وهناك بعض الأنشطة التجارية التي تخضع لتنظيم قانوني خاص. مثل شركات الألعاب واليانصيب والمشتريات والكسب عن طريق السحب والحظ وكذلك الشركات السياحية المنظمة للرحلات. وشركات الإستثمار والأوراق المالية والبورصة. وممارسة النشاط التأميني. تلك الأنشطة تجد سوقاً رائجة في عالم الإنترنت، إلا أنها تخضع لتنظيم خاص من حيث القائمين عليها وشروط ممارستها، ومن ثم فإن أى تعامل بشأنها إلكترونياً بالمخالفة للتنظيم القائم يعتبر باطلاً.(٣)

---

(١) art. 1598 C.C.F.

(٢) art. l. 508, 512, 551 du C. de la sante.

(٣) L. du 21 mai 1836, L. 13 juill 1992, code des assurances.

الفرع السادس

التنظيم الخاص للبيع بالمزاد لصالح المستهلك

ترتب علي شيوع مواقع بيوع المزادات علي الإنترنت إلي التساؤل عما إذا كان يعد ذلك تعدياً علي حقوق القائمين أصلاً علي هذا النشاط commissaires-priseurs حيث قصر عليهم المشرع حق ممارسته. تم عرض الأمر علي محكمة باريس فقضت بأنه رغم الطبيعة الخاصة للمزاد الإلكتروني من حيث كيفية ومكان ممارسته، إلا أنه يعد مزاداً بالمعني الدقيق لتوافر نفس الخصائص من حيث الإنتشار والعمومية، ومن ثم تعد ممارسته تعدياً علي القانون الفرنسي الذي يقصر ذلك علي فئة مرخص لها بذلك.(١)

تدخل المشرع الفرنسي ليواكب التطور وأنهي الإحتكار السابق وأعاد تنظيم البيع بالمزاد ليواجه الصور الجديدة له عبر الإنترنت أي تنظيم المزاد الإلكتروني Les enchéres électroniques .(٢)

وقد عرف القانون المزاد بأنه: يتولي الشخص بوصفها وكيلاً عن المالك، عرض المال في مزاد عام عن بعد بالطريق الإلكتروني بقصد إرسائه علي أفضل عرض مقدم من المتزايدين. ولا يعد كذلك نشاط السماسرة والوسطاء القائمين علي إعداد المزاد ومباشرته، إلا إذا تعلق الأمر بالأموال ذات القيمة الأدبية لإرتباطها بتراث الأمة.

ومن ثم يتعين علي كل صاحب موقع يتولي عمليات الوساطة في إبرام الصفقات بين الأطراف أن يبين بوضوح دائرة نشاطه وطبيعة الخدمة التي يتولي تقديمها للمتعاملين مع الشبكة من خلال تبادل العروض، فإذا كان ينوي ممارسة نشاط البيع بالمزاد فلابد أن يتم ذلك تحت إسم شركة مرخصة، ويتولي

---

(١) TGI Paris 3 mai 2000, Lamy, Bull. d'actualite, n. 125, mai 2000, P.9.

(٢) L.du 10 juill 2000 qui a modifié la loi du 25 juin 1841.

تقييم المنقولات من خلال تنظيم ومباشرة البيوع كوكيل عن الملاك. ويجب تقديم الضمانات الكافية للتنظيم، والأساليب الفنية والمالية، والأمانة والخبرة، وأن يتوافر لديه الشخص المؤهل لإدارة عملية البيع.

وينبغي أن يسبق المزاد الإلكتروني الإعلام وإجراءات النشر التي تبين الشروط والأحكام، وخاصة عما إذا كان هناك حد أدني للثمن يتم التزايد عليه، ووجود تأمين من عدمه، ومسئولية القائم علي المزاد في مواجهة كل من البائع والمشتري عن الثمن والتسليم. وينصب الإعلام علي تبصرة الطرفين بطبيعة الصفقة المزمع إبرامها والقواعد المطبقة عليها سواء تعلقت بالبيع عن بعد، أو حماية المستهلك، أو مشروعية المحل، أو تحديد حقوق وإلتزامات ومسئولية الأطراف.

ولاشك أن العمل سيكشف، عند ممارسة المزادات الإلكترونية في ظل هذا القانون، عن ظهور العديد من النظم والشروط العامة للتدخل والشروط المحددة أو المعفية من المسئولية. هنا ينبغي التذكرة بأن تقديم الخدمة لا يمكن أن يعفي مقدمها من المسئولية عما قد ينجم عنها من ضرر. مثال ذلك شروط إستبعاد المسئولية فيما يتعلق بإستغلال موقع الوساطة أو السمسرة في المزاد، أو تشغيل برنامج الحاسب الآلي، أو دقة المعلومات أو المضمون الخاص به، أو كل ضرر ينجم، بطريق مباشر أو غير مباشر، عن إستخدام الموقع أو الخدمة المقدمة عليه. إن مثل هذه الشروط تعيد إلي الذهن تلك التي كان يجري العمل علي إدراجها، في الزمن القريب، في بعض عقود الدخول إلي الإنترنت.

وينبغي التذكرة بأن مسئولية الوسيط في المزاد الإلكتروني، تخضع، في جميع الأحوال، للسلطة التقديرية للمحكمة علي ضوء ظروف كل حالة علي حدة.

إن التزاوج بين مفهوم المزاد وتكنولوجيا الإنترنت فتح مجالاً جديداً للفكر القانوني، تم تحديد جانب منه بواسطة المشرع، ويقتضي الحذر والتبصر من قبل

القائمين علي تلك العملية، ويقع الجانب الأكبر علي القضاء عندما يعرض عليه الأمر.[1]

المطلب الثالث

ضمانات المستهلك عند تنفيذ العقد الإلكتروني

(أ) ضمانات ميعاد التنفيذ:

تتولي التوجهات الأوروبية التحديد الدقيق لمواعيد تنفيذ العقد. ومن ثم فإنه، في حالة عدم وجود إتفاق مخالف، ينبغي علي المورد تنفيذ الطلبية، بحد أقصي، خلال مدة ثلاثين يوماً تبدأ من يوم تقديم المستهلك طلبه.

وفي حالة عدم توافر السلعة أو الخدمة المطلوبة، يجب إخطار المستهلك بذلك وأحقيته في إسترداد ما قد يكون عجله من مقابلها. ويتم هذا الإسترداد في أقرب وقت، بحد أقصي خلال الثلاثون يوماً التالية لتاريخ الدفع. ويجوز للمورد أن يقدم للمستهلك مالاً أو خدمة، بجودة وثمن مماثلين، وذلك بشرط سبق الإشارة إلي تلك المكنة عند إبرام العقد أو ضمن بنوده.

ويتحمل المورد مصاريف الإسترداد أو إعادة الشئ إلي أصله عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن العقد بعد تنفيذه.[2]

(ب) ضمانات السداد الإلكتروني:

تعرض المجلس الأوروبي لهذا الموضوع، تحت مسمي تأمين نظم الوفاء، بقراره الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٨ بشأن معالم شركة المعلومات الخاصة بالمستهلكين.[3]

---

(١) oliver, la prise en Compte des encherès élecroniques par la loi.... J.C.P. éd.G. 2000, p. 2052.

(٢) La directive du 20 mai 1997.

(٣) D.de l'informatique et de télécoms. 1998, P. 128.

لاشك أن تأمين الوفاء يعد ضمانة أساسية لتنمية التجارة الإلكترونية. يتمثل الأمر بالنسبة للمستهلك في ضمان المبلغ المقتطع منه والثقة في المعلومات المصرفية المنقولة، أما عن المورد فيتمثل الأمر في ضمان السداد الفعلي.

صدرت توصية عن اللجنة الأوروبية في ٣٠ يوليو ١٩٩٧ بهدف المساهمة في إنعاش التجارة الإلكترونية من خلال زيادة ثقة المتعاملين في أساليبها (السداد الإلكتروني) والقبول الأكبر لها من قبل التجار. تولت هذه التوصية تحديد الإلتزامات الواقعة علي عاتق أطراف المعاملة الإلكترونية، حقاً إنها غير ملزمة، إلا أن اللجنة أوصت بأن تصاغ في تشريع خاص بكل دولة.

وفي الواقع، فإن الصعوبات تكمن أساساً في الجانب الفني، حيث تمثل مشكلة الإثبات الصعوبة القانونية في هذا المجال. ان السداد يمكن أن يتم إما بالخصم المباشر من الحساب المصرفي للمستهلك، وإما بالنقل المسبق للمقابل أو ما يعادله إلي المورد. يتولي القائمون بتلك العملية تنمية النظم التي تقيم علاقات ناقلة ثلاثية الأطراف، حيث يتدخل وسيط بين المتعاقدين بهدف تحديد شخصية كل منهم والتحقق منها، وإستخدام الوسائل والأساليب الدقيقة التي تؤمن تبادل المعلومات. يتعلق الأمر إذن بشخص من الغير يقوم بدور الموثق ويتولي كذلك إدارة العلاقات مع البنوك، فيصبح بذلك بمثابة مركز وفاء مضمون. ويمكن لهذا الشخص أيضاً أن يعرض علي المستهلك إقراضه حافظة نقود إلكترونية، قبل الإقدام علي الشراء، ويتم بذلك الإستغناء عن العلاقة اللاحقة مع البنك. ويمكن الإحتفاظ بهذه النقود الرقمية مباشرة علي برنامج موجود علي الحاسب الآلي للمستهلك، أو علي بطاقة carte a puce، وهنا يتم الإستغناء عن وجود حائز من الغير للنقود.

إن نظام بطاقة الدفع قد سبق اللجوء إليه في المعاملات الإلكترونية، ولكن بدون أمان حقيقي، بدليل أنه لم يتم إستخدام سوي رقم ومدة صلاحية البطاقة. ولإمكان إستعمال الرقم السري للبطاقة يتعين توافر وسائل محل ثقة تامة. ولكن

ذلك لا يزيل الشك القائم حول مدي يسار المستهلك، وعما إذا كان هو صاحب البطاقة أم مجرد قارئ للرقم.

إن التكنولوجيا، من خلال توفير السهولة والأمان، تؤدي إلي إزدهار التجارة الإلكترونية.[١] ونظراً لبقاء جانب من المخاطرة، في هذا المجال، فإن التوجهات الأوروبية تحث الدول الأعضاء علي إتخاذ الإجراءات الضرورية لتمكين المستهلك من طلب إبطال الوفاء في حالة الإستخدام غير المشروع لبطاقته، وأحقيته في إسترداد المبالغ التي تم دفعها من ماله بدون وجه حق. هذا بالإضافة إلي وجوب حظر توريد السلع والخدمات للمستهلك، بدون طلب مسبق من جانبه، وذلك عندما يتضمن هذا التوريد مطالبة بالوفاء.[٢]

(جـ) ضمانات القانون الواجب التطبيق:

يحمل الإنترنت في جوانبه بعض المخاوف التي ينبغي أن نضعها في الحسبان. إن العرض الذي يتم بثه علي الشبكة هو بالضرورة عرض دولي، يتم توجيه العرض إلي عدد غير محدود من الأشخاص، هؤلاء يمكن أن يكونوا مستهلكين أو مهنيين. ويمكن أن تأتي نظم قانونية أخري لتطبق مع القواعد الوطنية الخاصة بالمستهلك أو بالمورد.

وعلي سبيل المثال فإن النظام الأمريكي لحماية المستهلك يخول العميل غير الراض العدول عن الصفقة وإسترداد ما دفعه خلال ثلاثين يوماً. وهناك بعض الدول التي تحظر بيع بعض المنتجات المسموح بتداولها في دول أخري.

وفي هذا الإطار فإن السؤال المُلح الذي يطرح نفسه بصدد القانون الواجب التطبيق علي العقد المبرم علي الشبكة بين شخصين يقيم كل منهما في دولة مختلفة.

---

(١) Feral-Schuhl, op.cit.

(٢) art.g de la directive du 20 mai 1997.

ونظراً لأن قواعد حماية المستهلك تتعلق بالنظام العام، فإن المورد لا يستطيع مخالفتها عن طريق العقد، بل يتعين الخضوع للقانون الذي تحدده القواعد الصادرة عن الإتفاقيات التي تعالج المسألة. ونذكر في هذا المقام إتفاقية روما في ١٩ يونيو ١٩٨٠، وإتفاقية لاهاي في ١٥ يونيو ١٩٥٥، وإتفاقية فينا في ١١ إبريل ١٩٨٠.(١)

المطلب الرابع

حماية المستهلك فى مواجهة مقدم خدمة الإنترنت

بناء علي طلب وزير الاقتصاد الفرنسي، قام المجلس الوطنى للإستهلاك (CNC) بإجراء دراسة لسوق عروض الإشتراك في الإنترنت، وأعرب عن رأيه من خلال التوصية التي أصدرها لتحسين شروط الخدمة المقدمة في هذا المجال(٢).

(أ) رأى المجلس الوطنى للإستهلاك بشأن خدمة الانترنت :

أولاً - الهدف من الدراسة: قام المجلس الوطني للإستهلاك Conseil national de la Consommation بإجراء الدراسة حول خدمة الانترنت وقدم مقترحاته التي تهدف إلي:

---

(١) انظر ما يلي الفصل الختامي من الدراسة.

(٢) وذلك في ٢١/٢، ٢٣/٩/١٩٩٧، لقد شمل التكليف إجراء دراسة شاملة لكل العقود عن بعد التي تبرم بواسطة الوسائل التليفونية serveurs téléphonique, minitel ، والوسائل السلكية واللاسلكية والمرئية télévisuels، والتركيز بصفة خاصة علي تحليل:
١- عروض الإشتراك في الخدمات الإلكترونية (التجهيزات الضرورية، طبيعة الخدمة، عقود الإشتراك- الأسعار).
٢- طبيعة المعلومات السابقة علي كل معاملة تجارية (دعاية، بيانات إلزامية).
٣- تأمين وسرية المعاملات، وبصفة خاصة تأمين وسائل الدفع.
٤- الإثبات الإلكتروني.

Lamy. bull d'actualité. n. 96. 1997. P. 10.

- التأثير في تطور السوق نحو قدر أكبر من الشفافية في مواجهة المستهلك، دون المساس، مع ذلك، بتنمية هذا القطاع من النشاط.

- تزويد المستهلك بعناصر التوضيح والإعلام فيما يتعلق بالأوجه التي يتعين فحصها عند إختيار العرض المقدم للاشتراك في خدمة الإنترنت.

ثانيا- تحسين نوعية الإعلام والخدمة: إعتبر المجلس أن المعلومات المقدمة للمستهلك ليست كافية ولا تسمح له بالإستحواذ علي كافة المعطيات الحيوية التي تمكنه من الإختيار الواضح المستنير، ويرجع ذلك لعدة أسباب:

١- إن المعلومات تكون ذات طبيعة معقدة.

٢- إن موردي خدمة الانترنت هي مشروعات حديثة النشأة، لم تستقر بعد هياكلها، وتتحرك داخل سوق مليئ بالتطور.

٣- إن مختلف الوثائق المقدمة تكشف، أحياناً، عن عدم الإلمام بالتنظيم القانوني الساري.

٤- سرعة تطور المعلومات والأجهزة، وهذا ما يفسر عدم ذكر الموردين لها في كتيبات الدعاية التجارية.

ويري المجلس أنه إذا كان المورد لا يستطيع السيطرة علي كل العناصر التي تمكنه من ضمان جودة الخدمة المقدمة، فإنه يتعين، علي الأقل، إمداد المستهلك بجانب من المعلومات، قبل إقدامه علي إبرام عقد الإشتراك في الإنترنت، تسمح له بالإختيار أو إتخاذ القرار عن بينة وبصيرة. ويوصي المجلس، نتيجة لذلك بوجوب تزويد المستهلك بالمعطيات الآتية:

١- تحديد شخصية المورد وبياناته، وبصفة خاصة الغاية من النشاط، ورقم تسجيل الشركة، والعنوان والتليفون.

٢- بيان مؤشرات تقييم جودة الإلتحاق والتواصل مع الشبكة، وأهمها

مخزون أو منبع Le débit خطوط مورد الخدمة، إعداد الموديم Modems الموجودة تحت تصرفه، عدد المشتركين، ومعدل إستهلاكهم أو إستعمالهم للخدمة.

وفي حالة عدم إمكان الإلمام بتلك العناصر، فإنه ينبغي، علي الأقل، تمكين المستهلك من الإستفادة بفترة تجربة مسبقة علي التعاقد.

٣- البيان التفصيلي للإجراءات التقنية ومعالمها. ويفضل وجود شبكة تنسيق وتواصل بين الخدمات المطلوبة (بريد إلكتروني وخدمة الوب web ...) والطاقة اللازمة للكمبيوتر.

٤- تزويد المستهلك ببرامج الإبحار أو السباحة Logiciels de navigation التي يتمكن بها من الانطلاق في خضم الشبكة للتجوال والبحث عن المطلوب. ويجب علي المورد أن يبين بوضوح عما إذا كانت هذه البرامج مقدمة مجاناً أم بمقابل وبأي لغة، ووجوب تحديثها مع بيان الطريقة والمقابل.(١)

ثالثا: توضيح العقود ومطابقتها للقانون: يقترح المجلس بأن يتضمن مشروع عقد الإشتراك في الانترنت، بالإضافة إلى البيانات والتوضيحات الفنية السابق ذكرها، وصف تفصيلي لطبيعة وكيفية تشغيل الخدمات المقدمة (FTP, e-....mail web)، كيفية تخزين وإدارة الرسائل الإلكترونية، والمعلومات الخاصة بالتزود ببرامج التشغيل. ويتعين، بالإضافة إلي ذلك، بيان المورد لشروط وسبل مساعدته في تشغيل الخدمة ومتابعتها.

ومع الأخذ في الإعتبار النظم القانونية السارية، سواء في فرنسا أو علي الصعيد الأوروبي، يجب بيان مختلف المعلومات حول شروط فسخ العقد ونتائجه والقانون الواجب التطبيق.

---

(١) Anne. sale. consumer protection. May 1999 vol. 15 Issue. 3.P.158.

ويري المجلس أخيراً بأن هذه المقترحات ينبغي إعادة النظر فيها علي ضوء الإختبارات المنتظمة للخدمات المقدمة، بواسطة مراكز تجربة تتمتع بالإستقلال.[1]

(ب) توصيات المجلس بصدد صياغة عقد خدمة الانترنت :

وإستمراراً لنفس المقترحات السابقة واصل المجلس أعماله وأصدر توصيات بهدف إرشاد موردي الخدمة في صياغة الوثائق التعاقدية علي النحو الذي تتفق مع التشريعات واللوائح السارية، وتتسم بالأمانة والشفافية تجاه المستهلك.

ومن ثم فإن المجلس، من خلال قائمة مكونة من شقين، يُذكر بالآتي:

أولاً : مراعاة النصوص الملزمة الواجب إتباعها من قبل موردي خدمة الإشتراك في الإنترنت، وبصفة خاصة تلك الواردة في التعليمات الأوروبية السابقة ذكرها.

ثانياً : مراعاة التوصيات والمقترحات الصادرة من المجلس ولجنة الشروط التعسفية، وكذلك التوضيحات الخاصة بالتفسير الواجب إعطاءه لبعض النصوص.[2]

المطلب الخامس
حماية المستهلك الإلكتروني
على الصعيد الضريبي

(أ) مبدأ الخضوع للضريبة الإلكترونية :

من المقرر أن الإنترنت يخضع للضريبة، حيث تطبق القواعد العامة للضرائب، علي التجارة الإلكترونية. إن المعاملات الإلكترونية، سواء تعلقت

(١) Lamy. op.cit. P. 15. 18.

(٢) نفس الموضع .

بالأموال أو الخدمات، تندرج تحت سلطان ضريبة المبيعات، شأنها في ذلك شأن كل صور التجارة التقليدية.

ولكن إعمال ذلك المبدأ ليس بالأمر اليسير. إن المعاملات التي تتم عبر الإنترنت تمتد لتشمل أكثر من دولة، مما يثير التساؤل حول تحديد الدولة صاحبة الحق في فرض الضريبة. ان الطبيعة الخاصة للإنترنت تجعل من المستحيل ربط المعاملة بمنطقة جغرافية معينة، أضف إلي ذلك أن عرض الخدمة علي الإنترنت لا يسمح للبائعين عبر الشبكة بمعرفة مكان استخدام خدماتهم ومنتجاتهم.[1]

(ب) تحديد معدل الضريبة الإلكترونية :

إن أول صعوبة تكمن في تكييف المعاملات علي الإنترنت، لأن طبيعة المعاملة يتوقف عليها تحديد النظام الضريبي الواجب التطبيق.

إن المعاملة الإلكترونية يمكن أن تتمثل في طلب منتج يتم تسليمه مادياً بالبريد أو بأي وسيلة أخري للنقل، أو طلب خدمة يتم تقديمها خارج الشبكة. هنا نكون بصدد عملية تقليدية للبيع لا تثير أى صعوبة خاصة بين دول الإتحاد الأوروبي، حيث تطبق القواعد العامة علي معاملات الإستيراد والتصدير بين هذه الدول.[2]

تثور الصعوبة بالنسبة للمعاملات غير المادية، مثال ذلك الكتاب أو الإسطوانة أو البرنامج الذي يتم بثه مباشرة إلي العميل علي حاسبه الآلي. يصعب إعمال التفرقة التقليدية بين تسليم الأشياء وتقديم الخدمات بسبب عدم وجود وسيط مادي supportmatériel.

تري مصلحة الضرائب الفرنسية واللجنة الأوروبية أن تقديم الشئ أو المال

---

(١) JOAN, 26 oct. 1998, P. 5850.

(٢) Droit fiscal 1997, P. 1374.

بأسلوب إلكتروني أو رقمي sous forme numérique يتعين النظر إليه كتقديم خدمة غير مادية، ويخضع للنظام الخاص بعمليات تقديم الخدمات.[1] وعلي ذلك فإن تقديم الكتاب بتلك الطريقة لا يعد تسليماً مادياً لشئ بل هو بمثابة تقديم خدمة غير مادية.

تبدو أهمية ذلك في تحديد معدل الضريبة، حيث يختلف ذلك المعدل بمناسبة تقديم الخدمات عنه بصدد تسليم الأموال، حيث يتفاوت سعر الضريبة بحسب نوع المنتج محل التسليم.[2]

(جـ) مراقبة المعاملات الإلكترونية:

لا شك في صعوبة مراقبة التصرفات التي تتم عبر الإنترنت، حيث تساعد طبيعته العابرة للحدود علي التهرب الضريبي. ويصعب التحديد الدقيق لمكان المستفيد من الخدمة أو مكان إستعمالها. ويصعب كذلك التحقق من أن الضريبة الفرنسية علي المعاملة الإلكترونية قد تم الوفاء بها.

وأمام تطور أسلوب الدفع الإلكتروني، فإن السلطات لا تملك الوسائل التي تمكنها من تتبع آثاره، إن وسائل التحقق من الشخصية التي تتعامل عبر الإنترنت تعد ذات طبيعة إحتمالية. ويستحيل مراقبة كافة المعاملات، حيث يمكن تزييف الطلبات والفواتير. لكل ذلك يثور التساؤل حول كيفية تتبع المعاملات وعمليات التسليم وأداء الخدمات والوفاء مع الجهات المصرفية كما سنري.

في حالة تقديم الخدمات، فإن مكان فرض الضريبة يتوقف، غالباً، علي مكان نشاط مقدم الخدمة. ترتكز هذه القاعدة علي معيار التوطين، أى العبرة بموطن نشاطه المتمثل في مؤسسة ثابتة وتقرر محكمة عدل الجماعة الأوروبية

---

(١) Droit fiscal 1996, P. 11553.

(٢) Rep.Min. n. 15729. JOANQ, 26 oct. 1998. P. 5850.

إن المؤسسة الثابتة تعني التضافر الدائم للإمكانيات البشرية والفنية الضرورية لتقديم الخدمات المقصودة. مؤدي هذا القضاء إن غياب التواجد البشري لا يغني عنه الموقع أو مقدم الخدمة الآلي في إنشاء المؤسسة الثابتة.(١)

ولعل تلك الفكرة تساعد، من خلال المقترحات التالية، علي مواجهة المشكلة إن كل الدول معنية بمشاكل جباية الضرائب علي الانترنت، إلا أنها لا تتفق بالضرورة علي الأساليب الواجب إتخاذها. وهناك عدة طرق تم التوصل إليها في هذا المجال.

(د) أسلوب الحياد الضريبى الإلكترونى :

إقترحت الولايات المتحدة الأمريكية جعل الإنترنت منطقة تبادل حر مستبعدة تماماً من نطاق الضرائب. وأشار الرئيس الأمريكي كلينتون إلي أن الإنترنت يجب أن يصبح منطقة لإزدهار التجارة بلا ضريبة أو رقابة.

وكي لا تصبح الضريبة سبباً في عرقلة التجارة الإلكترونية إقترح البعض وجود نظام ضريبي بسيط وشفاف ومنسجم مع النظم الضريبية العالمية الأخرى. ظهرت عدة محاولات في هذا الصدد. وأصبح من الثابت أن الحياد الضريبي ينبغي أن يشكل المبدأ الأساسي للضريبة الإلكترونية ولا يعني ذلك إلغاء الضريبة، ولكن تتم المعاملة الضريبية بنفس الأسلوب علي كل صور التجارة دون تمييز، سواء تعلق الأمر بالتجارة التقليدية أو بالتجارة عن بعد أو بالتجارة الإلكترونية.(٢) ومن الضروري تفادي وجود فجوات غير عادلة في المنافسة، تنبع من إعفاء التجارة الإلكترونية من الضريبة بينما تخضع لها التجارة التقليدية.(٣)

(١) Arret du juill 1995. lease Plan Luxembourgdu7 mai 1998.

(١) Lamy. Bull. d'actualitén. 111. fév. 1999.

(٢) Feral-schuhl, op-cit. P.177.

(هـ) خلق ضرائب إلكترونية جديدة :

إقترح البعض ربط الضريبة عند المنبع من خلال العملاء، أو تُجبي الضريبة بواسطة الدول المستقبلة للسلعة أو الخدمة. ويتم ذلك من خلال التنسيق في مؤتمر دولي، يحدد كيفية الحصول علي هذه الضريبة والقائمين عليها، والغير محل الثقة يمكن، في هذا المقام، أن يلعب دوراً هاماً سواء بتقديمه، بناء علي طلب العميل، خدمة صحة التصرف ضريبياً، أو بالتلقي التلقائي، بناء علي طلب الدول، للضرائب الخاصة بالمعاملة التي يطلب منه الإقرار بصحتها.[١]

(و) الغير محل الثقة الضريبية :

توصلاً لرقابة السلطات علي المعاملات التجارية، تم إقتراح اللجوء إلي شخص من الغير محل ثقة ضريبية tiers de confiance fiscal تتمثل مهمته في تحديد الأطراف وتخزين المعلومات المتعلقة بتلك المعاملات ونقلها إلي مصلحة الضرائب. هذا الغير يمكن أن يكون مورد خدمة الإنترنت أو بنك أو مقدم بطاقات الإئتمان أو متعهد إتصالات.[٢]

ويفضل البعض نظام الوسيط المالي الذي يقوم بتحصيل الضريبة عن المعاملات الجارية، حيث يتولي بنفسه تطبيق الضريبة المفروضة علي المتعاملين ويتولي تحصيلها من خلال المستهلك وتوريدها.[٣]

وإنطلاقاً من ذات المبدأ يقترح البعض إقامة نظام الإمساك بالضريبة عن طريق الوسطاء الماليين. تبدو هذه الفكرة واقعية من الناحية الفنية عندما يتم الدفع عن طريق بطاقة الإئتمان. ونظراً لصعوبة إختراق المعاملات الإلكترونية، يمكن إدخال نظام الفحص الإلكتروني الذي يربط صاحب البطاقة والبائع بالبنك.

---

(١) نفس الموضع.

(٢) نفس الموضع.

(٣) Rappart du conseil d'Etat précité. P. 18.

وللوصول إلي النتيجة المرجوة يمكن للسلطات الضريبية أن تسعي جاهدة لدي الأجهزة المختصة لحث موردي نظم الدفع الإلكترونى علي تشغيل تلك النظم بالإسلوب الذي يسمح بالإجراء المحاسبي الذي يتفق وتدفق الأموال طبقاً للتشريعات السارية.(١)

ومن المفضل كذلك توسعة نطاق الإعلام، ويا حبذا لو تم إنشاء مواقع مخصصة لهذا الغرض. هذا بالإضافة إلي تشجيع الخطوات التي من شأنها تبسيط الإجراءات الإدارية بالنسبة لدافعي الضرائب: كتعميم البريد والدفع الإلكتروني، وإنشاء شباك واحد علي الإنترنت يمكن من خلاله تركيز وإتمام كافة الخطوات الضريبية.

تتبقي مع ذلك عقبة هامة ألا وهي التعرف علي الملتزمين بدفع الضرائب الإلكترونية وتحديدهم، يبدو الأمر صعباً أو مستحيلاً أمام تعدد فرص إنتحال الشخصية علي الإنترنت. ولعل الحل يكمن في منح كل متعامل رقم معين وتسجيله يتضح منه العنوان وجهاز الحاسب الآلي المسموح له بالإلتحاق بالشبكة.(٢)

(ى) الإجراءات الأولية التى تم العمل بها:

أعلن وزير المالية الفرنسي عن إتخاذ بعض الإجراءات وتنفيذها بالفعل، إبتداء من مارس ٢٠٠٠. يمكن لدافعي الضرائب إستيفاء إستماراتهم مباشرة علي الإنترنت. ويمكنهم بذلك تحرير الإقرار الضريبي وإرساله إلي الأرشيف المتصل بمركز المعلومات الضريبية ويتم التحقق من شخصية الممول عن طريق المفتاح الرقمي الخاص به وأصبح من الممكن كذلك تقديم الإقرار الشهري، والسنوي الخاص بضريبة المبيعات، والوفاء بها، عن طريق الإنترنت.(٣)

---

(١) commerce-électronique, document de travail sur les questions fiscales.

(٢) Feral-schuhl. op.cit. P.180

(٣) Le circulaire du 31 déc. 1999, JORE n.s, 7 jan. 2000, P. 279.

الباب الثانى
المسئولية التقصيرية الإلكترونية
(الخطأ التقصيرى الإلكترونى)

نعرض في هذا الباب علي التوالي لكل من :

- المسئولية الجنائية الإلكترونية (الجرائم الإلكترونية).
- مسئولية مقدمى الخدمة الوسيطة فى الإنترنت.
- مسئولية مستخدم الإنترنت.
- المسئولية بصدد الموقع والدومين.
- المسئولية المعلوماتية الإلكترونية.
- المسئولية الإلكترونية عن حقوق الملكية الفكرية.
- المسئولية الإلكترونية عن السرية والخصوصية.
- المسئولية عن الفضائيات.

الفصل الأول

المسئولية الجنائية الإلكترونية

(الجرائم الإلكترونية)

تمهيد :

لا يعني ذلك العنوان أننا بصدد بحثه، إذ لا يدخل الموضوع في نطاق دراستنا التي تنصب، بصفة أساسية، علي المسئولية المدنية.

ولكن نظراً للإرتباط القائم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية، رغم إنفصال وتباين نطاق وأساس كل منهما، إلا أن المشرع جعل للحكم الجنائي حجية أمام المحكمة المدنية، ويجب وقف الدعوي المدنية حتى يتم الفصل في الدعوي الجنائية. فإذا فصلت المحكمة الجنائية في وقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلي فاعله وكان فصلها في ذلك ضرورياً، فإنه يمتنع علي المحكمة المدنية أن تعيد بحثه من جديد.

فالحكم الجنائي الصادر بالإدانة يلزم القاضي المدني ولا يكون أمامه سوي البحث في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة. يكون للحكم الجنائي حجيته بصدد عناصر دعوي المسئولية المدنية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية. أما الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ فيحوز الحجية أمام المحكمة المدنية ويمتنع عليها مخالفته، وليس لها أن تقضي بالتعويض للمضرور علي ذات الأساس. وإذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة تأسيساً علي أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجنائي فلا يكون لهذا الحكم حجية أمام القاضي المدنى حيث يمكنه البحث فيما إذا كان الفعل، مع تجرده من وصف الجريمة، يشكل خطأ مدني يلزم فاعله بالتعويض. ونفس الشئ إذا صدر الحكم بالبراءة المؤسسة علي إنتفاء القصد الجنائي أو إنقضاء الدعوي الجنائية أو موت المتهم أو العفو.

يتضح من ذلك أن مبدأ حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدنى يؤثر بالضرورة علي مدى أحقية المضرور في التعويض، إلا أن الدعوي المدنية تقوم أحياناً علي أساس مختلف، كما لو قامت مسئولية الشخص عن الأشياء التي يستخدمها في نشاطه، ومسئوليته بإعتباره متبوعاً عن فعل تابعيه ممن يعملون تحت إشرافه وسيطرته.

إن ثبوت المسئولية الجنائية الإلكترونية يؤثر بالضرورة في المسئولية المدنية عن ذات الفعل، فهي تتمثل في تعويض المضرور عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الألكتروني، والدعوي المدنية التي يرفعها المضرور هي وسيلة الحصول علي التعويض.

فإذا نشأ عن الخطأ الألكتروني دعويان: جنائية ومدنية، فإن المضرور يكون بالخيار بين رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية أو الإستفادة من الطريق الجنائي ويدعي بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية التي تنظر ذات الواقعة، وتقضي، في حالة ثبوت الإدانة، بالتعويض النهائي أو المؤقت عن الأضرار الناجمة عن الجريمة موضوع الدعوي. ويستند المضرور، أحياناً، إلي الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ليطلب التعويض أمام القاضي المدني.

ونظراً لأن الجريمة الإلكترونية تقوم بصفة أساسية علي حماية التجارة الإلكترونية، فإنه يترتب عليها بالضرورة، في كل الأحوال تقريباً، وقوع ضرر مادي أو أدبي لشخص ما، ومن ثم ميلاد المسئولية المدنية التي يسهل إثباتها والفصل فيها في هذه الحالة. لذا نكتفي في هذا المقام بذكر صور التجريم في المجال الإلكتروني بإعتبارها صور للخطأ المدني في ذات الوقت.

ونعيد التذكرة مرة أخري بأن سرد تلك الصور هو علي سبيل الإستئناس حيث لا يتعلق الأمر بمجال الدراسة من جهة، ولم يصدر بعد قانون التجارة الإلكترونية ليحدد الإطار الدقيق للتجريم في هذه الحالات، وحيث لا زال الأمر قائما علي أسس القواعد العامة للمسئولية الجنائية التي يثير تطبيقها الكثير من الجدل في هذا المجال.

ولعل سندنا الرئيسي في بيان هذه الجرائم هو الرجوع الي القانون المقارن متمثلاً في التشريعات الأوروبية بصفة عامة والفرنسي بصفة خاصة، هذا بالإضافة إلي مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

(أ) جرائم حماية المواقع الإلكترونية:

حرص المشرع المعاصر علي حماية مواقع التجارة الإلكترونية وذلك من ناحيتين[1]:

الأولـــى: تجريم الدخول العمدي أو البقاء غير المشروع في نظام معالجة البيانات.

الثـانيـة: تجريم الإعتداء علي نظام معالجة المعلومات، سواء تمثل ذلك في محو أو تعديل البيانات التي يحتويها النظام أو التلاعب بها، أو إعاقة أو تحريف تشغيل النظام.

(ب) جرائم حماية البيانات الشخصية أو الإسمية والتجارية:

إهتمت القوانين المقارنة بحماية البيانات الشخصية والإسمية في برامج المعلومات، ووضعت قيوداً علي الحكومات والأجهزة الإدارية العامة والخاصة والأفراد بصدد إنشاء أنظمة معلوماتية، حيث يحظر تخزين المعلومات الشخصية التي تمس الحريات والحياة الخاصة. ويحظر إنتهاك السرية والخصوصية أو إستخدام بيانات التجارة الإلكترونية في غير الأغراض المخصصة لها.

وتتعدد صور الحماية الجنائية في هذا الشأن، ولعل أهم الجرائم: عدم إتخاذ الإجراءات الأولية لعمل معالجة البيانات، عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لحماية البيانات المعالجة، المعالجة غير المشروعة للبيانات، تسجيل وحفظ بيانات شخصية أو تتعلق بالماضي لأشخاص مصنفين، حفظ بيانات شخصية خارج الوقت المصرح به وفقاً للطلب أو الإعلان السابق، تغيير الغرض المحدد لجمع

---

(١) Bensossan, Internet, Aspects juridiques, 1997, P. 51.

البيانات الإسمية، إفشاء البيانات الإسمية بما يضر صاحب الشأن، التصنت علي المراسلات.[1]

وهناك جريمة التعامل في بيانات التجارة الإلكترونية بدون ترخيص، وجريمة إنتهاك سرية وخصوصية هذه البيانات، وجريمة الإدلاء عمداً ببيانات ومعلومات خاطئة لمورد خدمة التوثيق الإلكتروني أو لأطراف العملية التجارية.

(حـ) جرائم مقدمى الخدمات الوسيطة فى الانترنت :

إن تشغيل شبكة الانترنت يتطلب تضافر جهود عدة أشخاص، وهؤلاء هم الوسطاء في تقديم الخدمة أي تمكين العميل من الدخول علي الشبكة والتجول فيها والإطلاع علي ما يريد، ولذلك فمنهم من ينقل الخدمة ومنهم من يقوم بتوصيل العميل الي الموقع ومنهم من يخزن المعلومات أو ينتجها أو يوردها. وكذلك الحال بالنسبة للتجارة الإلكترونية حيث تعتمد علي نظام معلوماتي عبر الشبكة يشارك في إعداده كثير من الأشخاص.

ولعل أهم هؤلاء الوسطاء: متعهدي الوصول، والإيواء، والخدمات، والمنتج، وناقل المعلومات، ومورد ها، ومؤلف الرسالة.

نظمت بعض الدول المسئولية الجنائية لهؤلاء الأشخاص وتركت دول أخري تلك المسئولية للقواعد العامة.

(د) جرائم الإعتداء على الأموال والتجارة الإلكترونية :

من الضروري توفير الحماية الجنائية للأموال المتداولة في نطاق التجارة الإلكترونية. هذه الأموال يمكن أن تكون محلاً لجرائم السرقة والنصب وخيانة الإمانة والإتلاف العمدي.

ولعل الطبيعة الخاصة لتلك الأموال والتجارة تثير الجدل حول مدي انطباق القواعد العامة بشأنها:

---

(٢) المواد ٦٢٦-١٦ : ٢٢، ٩/٤٣٢ من قانون العقوبات الفرنسي.

- اخـتـلاف أسلوب سـداد المقـابل، حـيث ظـهـرت طرق جـديدة، غـيـر النقـود والشيكات، مـثل التحـويل الإلكـتـرونى لـلأمـوال، والبطاقـات الالكـتـرونيـة والنقـود الرقـمـيـة. لذا تعـددت جـرائم الإسـتـخـدام غـيـر المشـروع لتلك البطاقـات. مـثل إستخدام بطاقة إنتهت صلاحيتها أو ألغيت من قبل الجهة المصدرة لها، واساءة اسـتـخـدام بطاقـات الوفـاء وبطاقـات ضـمـان الشيكات أو بطاقـات السـحب في الحصـول علي أموال من أجـهـزة التـوزيـع الآلي. وإسـتـعـمـال البطاقـة المسـروقـة أو المفقودة بواسطة الغير، أو السحب ببطاقة إئتمان مزورة.[1]

- يمكن اسـتـخدام الوسائل الإلكـتـرونيـة، كالحـاسب في إرتكاب أفعال الإعـتداء علي الأموال، وذلك بإدخال بيانات غير حقيقية أو تعديل أو مسح البيانات الموجودة بقصد إختلاس الأموال أو نقلها أو إتلافها. وإصطناع النقود الإلكترونية.

- إن المال الإلكـتـروني لا يقـتـصـر علي المفـهـوم المادي بل يشمل أهم من ذلك المال المعنوي مـثـل المعلومـات والخـدمـات، فـهل تخضـع هي الأخـري للسـرقـة والنصب وخيانة الإمـانة والإتلاف العـمـدي. أمـام تردد الفقه والقضـاء بصـدد إنطباق القواعد العامـة عليها حـرصت الدول علي تعديل تشـريعاتها لمواجهـة النمـاذج الجديدة من الإجرام المعلومـاتي[1]، مـثـل سرقـة المعلومات والخـدمـات والنصب المعلوماتى وتدمير البرامج عن طريق ڤيروس الحاسب الآلي.

(هـ) جرائم حماية التوقيع الإلكترونى والبيانات المشفرة:

- التـوقـيـع الإلكـتـرونى: عـبـارة عن حـروف أو أرقـام أو رموز أو إشارات لـهـا طـابـع منفـرد تسمح بتـحـديد شـخـص صـاحب التوقـيـع وتمـيـيـزه عن غـيـره[2]. وهـــو الوسيلة الـضـرورية للـمـعـامـلات الإلكـتـرونيـة في إبرامـهـا وتنفـيـذهـا، والمحـافظة علي سرية المعلومات والرسائل.

---

(١) olivier,note, JCP. E 2000, 11, 10279

(٣) قـانــون التـوقـيـع الإلكـتـرونى رقـم ١٥ لســنة ٢٠٠٤ ولائـحـتـه التنفـيـذية، انظر مـايلى ملحق الكتاب.

لذا حرصت التشريعات الحديثة علي حمايته فجرمت كل صور الإعتداء عليه مثل: الدخول بطريق الغش أو التدليس علي نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، صناعة أو حيازة برنامج أو نظام لإعداد توقيع إلكتروني دون موافقة صاحبه، تزوير أو تقليد محرر أو توقيع إلكتروني أو شهادة إعتماد إلكتروني.(١)

- **تشفير البيانات:** يعني استبدال شكلها من خلال تحويلها إلي رموز أو إشارات لمنع الغير من معرفتها أو تعديلها أو تغييرها. فالتشفير وسيلة فنية لحماية البيانات من الآخرين. لذا حرص المشرع علي حمايتها من كل صور التعدي مثل: جريمة كشف مفاتيح التشفير أو فض معلومات مشفرة في غير الأحوال المصرح بها، وجريمة إذاعة أو إستعمال محرر أو توقيع إلكتروني أو فض شفرته دون مسوغ قانوني أو دون موافقة صاحب الشأن.(٢)

(و) جرائم حماية المستهلك:

تحرص التشريعات المعاصرة علي حماية المستهلك بصفة عامة، وفي المجال الإلكتروني بصفة خاصة، لذا تم تجريم بعض الأفعال التي تشكل إعتداءاً عليه.

مثال ذلك جريمة الأهمال المؤدي الي الإخلال بالإلتزام بالامان بصدد المنتجات المعيبة.(٣) وجريمة إساءة استخدام المعلومات التي يدلي بها المستهلك بمناسبة ابرام المعاملة الالكترونية. وجريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك الالكتروني بدفعه للإلتزام بأي شكل من الأشكال، إذا تبين من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر علي تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع الموجودة بالإلتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط.(٤)

---

(١) Signatures éléctroniques et tiers certificateurs: Expertises, fév. 2000, P. 19.

(٢) A.Mole, jusqu'aù ira le droit à l'information, G.P. 1997, P.8.

(٣) art. 213 du code de la consommation .
J.P.chazal, R.T.D.C, dec. 2000, P. 961.

(٤) م٥٠ من قانون التجارة التونسي.

(ى) جريمة التهرب الضريبى فى التجارة الإلكترونية:

سبق أن رأينا خضوع التجارة الإلكترونية للضريبة والصعوبات العملية في تحديد حجم النشاط والممول وطبيعة المعاملة موضوع الوعاء الضريبي. ولقد إقترحت منظمة التجارة العالمية خيارين أمام التشريعات الوطنية: اما فرض رسوم جمركية علي أساس الوسيلة الناقلة أو الوسيط الإلكتروني، وهو الشريط أو القرص الممغنط، وإما فرض الرسوم علي أساس قيمة الوسيلة الناقلة وقيمة البرنامج.

وكقاعدة عامة، فإن المشرع يُخضع التجارة الإلكترونية لذات القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالضرائب والرسوم والجمارك المطبقة علي التجارة العادية وتطبق نفس الجرائم المتعلقة بالتهرب الضريبي. وان كان الأمر يقتضي وضع شروط وأسس ونظم تتفق وطبيعة هذا النوع من الضرائب.

الفصل الثانى

مسئولية مقدمى الخدمة الوسيطة فى الانترنت

عرض المشكلة :

أصبح الانترنت وسيلة مفتوحة لإنسياب وتدفق المعلومات ونقطة إنطلاق لحرية التعبير عن الرأي والتعليم والتثقيف. وإذا كانت الأفكار المتدفقة عبر الشبكة تتجه، في مجملها، لإشباع الحاجات المشروعة للمعلومات، إلا أن جانباً منها يمكن أن ينطوي علي بعض الإنحرافات، كإمداد مستخدمي الشبكة بالمعلومات المؤذية والضارة وغير المشروعة والممارسات والصور غير الأخلاقية وكيفية إرتكاب الجرائم وعرض الأفكار المناهضة للأديان والإنسانية، وبث الأخبار الإقتصادية المزيفة، ذات التأثير المضلل والسئ علي النشاط المالي والتجاري والضار بمصالح الآخرين[1] وإذاعة الفكر الأدبي والفني الذي قد يشكل مساساً بحق المؤلف. فالإنترنت يعد، في ذات الوقت، مسرحاً لإرتكاب العديد من الجرائم والمخالفات.

والإنترنت ليس منطقة بلا قانون، كما قد يتصور البعض. بل تتضافر الكثير من القواعد لتحكم النشاط الإلكتروني، وتجد مصدرها في القانون الجنائي والمدني وقانون حماية المستهلك والتشريعات الخاصة المتعلقة بحرية الصحافة والنشر والتجارة الإلكترونية. إن ظهور التكنولوجيا الحديثة للإتصالات لا يمكن أن يكون سبباً لإستبعاد تطبيق القانون ولا يجعل الممنوح مباحاً لذلك ثار التساؤل بصدد المسئولية عن ذلك النشاط المعلوماتي غير المشروع، سواء من حيث طبيعتها الجنائية والمدنية أو من حيث أطرافها.

والواقع ما بين إنتاج الفكرة أو المعلومة غير المشروعة ووصولها إلي مستخدم الإنترنت توجد مراحل عدة لأن تشغيل الشبكة يقتضي تضافر جهود العديد من

---

(١) انظر في إشاعة خبر مزيف لتعرض إحدي الشركات للتسوية القضائية.
T. Com Romans, 14 fév. 1996 JCP 1996. 1211

الأشخاص تتنوع أدوارهم في النشاط الإلكتروني، حيث يتولون تقديم الخدمات الوسيطة في الإنترنت، مثل متعهدي التوصيل والخدمة ونقل المعلومة وتوريدها، والمنتج ومؤلف الرسالة أو الفكرة.

والسؤال الهام الذي يطرح نفسه هو كيفية تحديد الأدوار المتبادلة بين هؤلاء ومدي مسئولية كل منهم عن السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر الشبكة، فإذا كان هناك إجماع علي قيام مسئولية مؤلف الرسالة أو صاحب المعلومة، إلا أن الأمر يثير الجدل بصدد مسئولية مقدمي الخدمات الوسيطة القائمين علي نقل أو إيواء المعلومات.

تبدو الصعوبة في الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت، فهي عالمية النشاط ولا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة ولا توجد لها إدارة مركزية، بخلاف الحال بالنسبة للإعلام المرئي أو المسموع أو المكتوب، حيث يتسم بالطابع المركزي ويسهل تحديد الأدوار وتوزيع المسئوليات فيه. إن البيانات والمعلومات وسائر العمليات الأخري، تسري من خلال جميع خطوط الشبكة دون تحكم مركزي، وتتعدد المؤسسات والشركات التي تقوم بتقديم الخدمات في هذا الشأن، حيث تتنوع المهام وتتضافر، ويمكن تبادل الأدوار، ويقوم الشخص بمهمة أو أكثر أحياناً، لذا يدق تحديد المركز القانوني لكل منهم ومدي مسئوليته عما يحدث من مخالفات عبر الشبكة.

إن تحديد المسئوليات علي الشبكة يعد، بلا شك، من أدق الموضوعات التي يمكن مواجهتها، والواقع أن المسئولية يمكن أن تثور بمناسبة مجموعتين من الأسباب :

الأولى : تتمثل في الإخلال بالإلتزام بتقديم الخدمة، حيث يحق لكل مشترك الحصول علي الخدمة المتعاقد عليها. لا يثير الأمر صعوبة حيث يتعلق الأمر بصعوبات فنية يترتب عليها انقطاع الإتصال بالشبكة أو صعوبة الوصول للمطلوب بسبب التزاحم، إلي غير ذلك، هنا تطبق قواعد المسئولية العقدية.

الثـانيـة: تتمثل في مسألة المضمون المعلوماتى الذي يمكن أن يشكل مساساً بحـقـوق الغيـر أو القـيم السائدة، هنا لا يتعلق الأمـر بالناحـيـة الفنية بل بالنظام القانوني، ومن هنا تكمن الصعوبة، حيث تتعدد القوانين المرشحة للتطبيق سواء علي الصعيد الوطني أو الدولي لأن الشبكة تسبح بالمعلومات عبر فضاء عالمي، ويتدخل فيها أشخـاص متـواجدون ومنتمون إلي دول مختلفة. فالمستخدم internaute مقيم في دولة ومورد أو مقدم خدمات الإشتراك fournisseur d'accès في الشبكة من دولة ثانية، وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة Le fournisseur de contenu من دولة رابعة ... وهكذا.

ويزداد الأمـر صـعـوبة أمـام الكم الهـائل من المتـدخلين في خـضم الشـبكة، المنبسطة علي الكرة الأرضية دون مكنة التعرف بدقة علي من يفعل وماذا وكيف؟ إننا أمـام ظاهرة حـديثة لم تتضح أو تستقر بعد مـعـالمها أو تستبين أعرافها، لذلك يتعذر تكوين صورة واضحة للموقف، حيث لا يشمل مجرد التحليل القانوني، بل يرتكز علي عناصر فنية بحتة، هذا بالإضافة إلي الأبعاد الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي تلقي بظلالها عليه من قريب أو من بعيد.

لكل ذلك كان الفن القانوني في تناول أبعاد وعناصر المسئولية، هذا الجانب العلاجي لم يكف لمواجهة المشكلة، بل ظهر معه الجانب التصحيحي للأوضاع والوقائي منها. وهذا ما سنعرض له علي التوالي.

المبحث الأول

ملامح وطبيعة مسئولية مقدمي الخدمة الوسيطة على الإنترنت

(أ) عرض المشكلة:

تقف الدولة حائرة في مواجهة المشكلة لحداثتها، وسرعة تطورها، وتشعب أبعادها، وتعارض مصالح القوي الضاغطة بشأنها، كما عرضنا آنفاً. ومن ثم تنوعت الآراء وتعددت الإتجاهات في هذا المقام.

ثار التساؤل حول مدي ملائمة إصدار تشريع لتقنين المسألة أم ترك الأمر للقواعد العامة، علي الأقل، إلي حين إستقرار الأوضاع ووضوح الرؤية وتبين أبعاد المشكلة، التي تتسم بسرعة التطور، وتعذر تحديد الأدوار فيها.

وإذا كان هناك إتجاه نحو التشريع، فما هو الأسلوب الملائم لذلك، حيث ان مسئولية الوسطاء يمكن أن تثور من عدة زوايا وإستناداً إلي أسس متنوعة. ان نشر البيانات والمعلومات يمكن أن يثير المسئولية عن: إفشاء الأسرار التجارية، والمنافسة غير المشروعة، والتعدي علي الملكية الفكرية، وحماية المستهلك، والسب والقذف، والمساس بحرمة الحياة الخاصة، والحث علي المشاعر العنصرية وإنتهاك قداسة الأديان... فهل يتم معالجة كل تلك الأبعاد بنفس الطريقة، أي وضع قواعد عامة لمسئولية الوسطاء عن الأخطاء المرتكبة عبر الإنترنت، أم ينبغي تخصيص النصوص لمواجهة كل مخالفة علي حدة؟

جاءت التوجهات الأوروبية لتعطي الخيار للدول في هذا المجال.[١] وقد تم تبني الإتجاه العام في كل من ألمانيا وفرنسا. ولجأت بعض الدول إلي وضع قواعد عامة مع تخصيص بعض النصوص للملكية الفكرية مثل الولايات المتحدة وإستراليا وإيطاليا.[٢]

---

(١) La directive du 8 juin 2000, sept. 2000.

(٢) A. lucas, la responsabilité des différents intermédiaires de l'internet, colloque, 2001, P. 235.

ويمكن القول بوجود مجموعتين من النصوص سجلتا تقدماً ملحوظاً في مجال مسئولية الوسطاء:

الأولـــى: القانون الأمريكي الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٨ والمسمي Digital Millenium Copyright Act الذي يقي مـوردي الخـدمـات من بعض دعـاوي التقليد أو التزييف Contrefacon.

الثـــانيـــة : التوجهات الأوروبية المتعلقة ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات، وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلي. وقد خصصت القسم الرابع منها لمسئولية الوسطاء.

(ب) البعد الجنائى والبعد المدنى لمسئولية الوسطاء:

ظهرت مسئولية الوسطاء في البداية من خلال البعد الجنائي الذي سيطر علي الاذهان بسبب القضايا المثارة في هذا الصدد، حيث تعلقت بحرمة الحياة الخاصة، مما أثار الكثير من الجدل حول الموضوع بمناسبة تناوله في الصحف.

ولكن يتعين الفصل بدقة بين كل من المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية رغم الإرتباط القائم بينهما. إن أفعال الوسيط الخاطئة تدخل في أغلبها في نطاق التجريم عبر عدة نصوص في مجالات مختلفة، كما رأينا، إلا أن النص الذي وضعه المشرع الفرنسي في أول أغسطس ٢٠٠٠ جاء عاماً في حديثة عن المسئولية بشقيه لكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، بمقابل أو بدون مقابل، بالتخزين المباشر والدائم ليضع تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابة أو صور أو صوت أو رسائل، أيا كانت طبيعتها، وذلك عن محتوي أو مضمون هذه الخدمات، سواء كانت مقدمة عبر الإنترنت أو المراسلات الخاصة. وتثور هذه المسئولية في حالتين:

الأولـــى : إذا تم اللجوء إلي القضاء ولم يقم القائم بالتخزين أو متعهد الإيواء، مع ذلك، بإتخاذ اللازم نحو منع وصول هذا المضمون إلي الجمهور.

الثـانيــة : إذا أخطره الغير بأن المادة التي يتولي تخزينها غير مشروعة وتسبب له أضراراً، إلا أنه لم يقم بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع نشرها.

قرر المجلس الدستوري عدم دستورية الشطر الثاني لتعارضه مع مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، حيث أغفل النص بيان الشروط الشكلية لسلوك هذا الطريق، ولم يحدد السمات الأساسية للسلوك الخاطئ الذي يمكن أن يثير المسئولية الجنائية.(١)

إقتصر قرار المجلس علي البعد الجنائي للمسئولية، إلا أن القانون صدر بعد حذف الفقرة المذكورة، ومن ثم فإن الأمر لم يحسم فيما يتعلق بالمسئولية المدنية، التي تخضع، في هذه الحالة للقواعد العامة، الأمر الذي يثير الكثير من الجدل حول كيفية إعمالها، لهذا فمن الأفضل الفصل، من الناحية التشريعية، بين أحكام كل من المسئوليتين.(٢)

(جـ) الإجماع على مبدأ مسئولية الوسطاء:

لا يمكن لأحد أن ينكر مبدأ قيام المسئولية بالنسبة لمقدمي الخدمات الوسيطة علي الانترنت، إلا أن الخلاف يثور حول طبيعة هذه المسئولية ونطاق تطبيقها. ولم يراود هؤلاء أي أمل في الإعفاء من المسئولية، إلا أنهم جاهدوا في سبيل تحديد مجالها وأسس إعمالها وتفادي مخاطرها.

ولا يكفي مجرد القول بأن مورد المضمون غير المشروع هو المسئول، فهناك أكثر من شخص يتدخل في العملية، ويمكن بالتالي دخوله في نطاق المساءلة ويشمل ذلك متعهدي الوصول والإيواء، وكل من يسهل الإطلاع علي المضمون غير المشروع بأى وسيلة: كتقديم الموتور الباحث عن المادة أو بخلق اتصال مباشر بالموقع أو تقديم البرامج المقوية للربط والمسهلة لتبادل المضمون بين مستخدمي الشبكة.

---

(١) Jo, 2 août 2000.

(٢) Bigot, abs. D. 1997, P. 74. Le stanc, lamy droit de informatique l', 2000, M. 2503

ولا شك في صعوبة تحديد المسئولية وتقنينها بدقة في هذا المجال، حيث لا يمكن الركون إلي مبدأ البحث عن مسئول تقريبي أو إحتمالي، بل يتعين إقامة مسئولية كل شخص علي ضوء الدور القائم به ودرجة تدخله في تقديم الخدمة.

ويقوم منطق النصوص علي محاولة التفرقة بين مجموعات المتدخلين في تقديم الخدمة فالقانون الألماني، مثلاً، يفرق «طبقاً لمصدر المضمون، بين طائفتين: مسئولية مورد المضمون، ومسئولية الأشخاص الآخرين عن المضمون الصادر عن غيرهم. لا تثور أدني صعوبة بالنسبة للطائفة الأولي، حيث تقوم مسئولةى المورد عن المعلومات أو مؤلف الرسالة عن محتواها ومدي مشروعيتها. ويختلف الأمر بالنسبة للطائفة الثانية، حيث تتوقف مسئولية كل وسيط علي طبيعة دوره ونشاطه، فالبعض يري أن العبرة بمدي تأثير الوسيط في المضمون، بينما يري آخرون أن العبرة بمدي رقابته للمضمون.[١]

(د) المسئولية القائمة على الخطأ الثابت:

هناك شبه إجماع، منذ البداية، علي أن المسئولية، في هذا الصدد، لا تقوم إلا إستناداً إلي الخطأ الثابت، حيث لا يمكن أن يكون الشخص مسئولاً إلا عما يمكنه السيطرة عليه ورقابته.

بالنسبة للوضع في الصحافة والإعلام المرئي أو المسموع تثور مسئولية أصحاب القرار وعلي رأسهم رئيس التحرير بقوة القانون، بغض النظر عن حسن أو سوء النية، ومن ثم يوجد دائماً مسئول بمجرد وقوع أية مخالفة. إن مجرد المكنة المتاحة للرئيس بتحديد الموضوعات الصالحة للنشر تخوله سلطة رقابتها، ولو من الناحية النظرية.[٢] وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض مسئولية رئيس الجمعية التي أنشأت خدمة الـ telematic بهدف تبادل الآراء حول الموضوعات

---

(١) Sirinell. op.cit. P. 211.

(٢) L. Marino, Res. civile, activité d'information et média, Puam Economica, 1997, n. 246.

المحددة سلفاً، عن الرسالة غير المشروعة، بالرغم من عدم سبق تحديدها قبل نقلها إلي الجمهور.[1]

إن هذا الإعلام يقوم علي السلطة الرئاسية المركزية، سواء في الصحابة أو الراديو أو التليفزيون، وكذلك الحال في نظام الـ télematique والـ Minitel ومن ثم فإن المسئولية يمكن أن تقوم علي أساس المخاطر والتبعية (فعل الغير) طبقاً للقواعد العامة.[2] يختلف الأمر، كلية، كما رأينا من قبل، في عالم الإنترنت الذي يتسم باللامركزية، ويعمل كل شخص لحساب نفسه دون الخضوع لتنظيم علوي أو لائحي معد سلفاً لتوزيع الأدوار والمهام. ومن ثم لا مجال للبحث، عند وقوع الضرر، عن مسئولية المتبوع أو حارس الأشياء، بل يتعين تحديد المسئول شخصياً وإثبات الخطأ في جانبه.

تردد القضاء بعض الشئ في تقرير ذلك المبدأ علي إطلاقه، مما أثار بعض القلق لدي القائمين علي خدمات الإنترنت، قضي بأنه لا يمكن اعفاء مورد خدمة الإيواء من المسئولية إلا بشرط تقديم ما يفيد الوفاء بالإلتزامات الملقاة عليه، وبصفة خاصة، الإلتزام بتبصرة العميل بوجوب إحترام حقوقه الشخصية وحق المؤلف وملكية العلامات التجارية والتيقن من حقيقة المعلومات المقدمة.[3]

رغم إلغاء الحكم، إلا أن محكمة الإستئناف لم ترض موردي الخدمة، حيث قررت بأن تقديم الخدمة لأي شخص يطلبها لا يقصر مهمة مقدمها علي مجرد الدور الفني لنقل المعلومات، بل يتعين عليه، بداهة تأمين عدم المساس بحقوق الغير كنتيجة للنشاط الذي تعمد ممارسته في تلك الظروف. يقوم هذا القضاء

---

(١) Cass. Crim. 8 déc. 1998, JCP. 1999.1.10135 note lassalle.

(٢) Pierrtin, la documentation française, 1997, P. 25. Ass. plén. 29 mars 1991, JCP. 1991. 11.21673 note Ghestin

(٣) TGI Paris 9 Juin 1998, Expertise 1998, P. 319.

علي مبدأ المسئولية القائمة علي فكرة تحمل المخاطر لهذا فإنه قد أثار الكثير من الجدل.(١)

تدخل المشرع لبث الطمأنينة في نفوس مقدمي خدمة الإنترنت. صدرت التوجهات الأوروبية بصدد التجارة الإلكترونية في ١٧ يونيو ٢٠٠٠ قررت مبدأ عدم جواز مساءلة مقدمي الخدمات الوسيطة إلا علي أساس الخطأ. ولم تكتف التوجهات بتقرير ذلك المبدأ بل عددت علي سبيل الحصر الفروض التي يكون فيها سلوك هؤلاء خاطئاً، وحظرت علي الدول الأعضاء أن تفرض عليهم التزاماً عاماً بمراقبة المعلومات التي يتولون نقلها أو تخزينها، أو التحري النشط عن الوقائع التي تشير الظروف إلي أنها تمثل أنشطة غير مشروعة، ويعد ذلك تكريساً للمبدأ التقليدى للمسئولية عن الفعل الشخصي القائم علي أساس الخطأ الواجب الإثبات.

صدر القانون الفرنسي في أول أغسطس ٢٠٠٠ مغايراً بعض الشئ للتوجهات السابقة حيث قرر إمكانية مساءلة مقدمي خدمة الايواء عن عدم إتخاذ الإحتياطات المناسبة في حالة تحذيرهم بعدم مشروعية المضمون.(٢)

يتفق هذا الحل المتوازن مع النظام القانوني الفرنسي الذي يميل إلي وضع معيار عام للخطأ، دون حصر حالاته، يتمثل في السلوك غير الطبيعي، لذا حظي بقبول الفقه الغالب،(٣) ويساير إلي حد كبير الحلول القضائية الصادرة في هذا الشأن.

رفعت سيدة دعوي، بمناسبة نشر صورها عبر الإنترنت، تطالب بالتعويض بإعتبار ذلك يشكل مساساً بحقها في الصورة. قررت المحكمة بأن نشاط مقدم

---

(١) CA Paris 10 fév. 1999, D. 1999, P. 390 note Mallet- Poujal

(٢) انظر ما سبق ص ١٩٠ وما يلي ص ٢٠٢.

(٣) Vivant, la responsabilité des intermédiaires de l'internet, JCP, 1999.1.180.

خدمة الإيواء لا يقتصر علي مجرد الأداء التقني لنقل المعلومات، ويمكن أن يرتب مسئوليته طبقاً للمادة ١٣٨٣ مدني، فهو وإن لم يكن مكلفاً بإجراء رقابة دقيقة وعميقة لمضمون المواقع التي يأويها، إلا أنه يتعين عليه، علي الأقل، إتخاذ الإجراءات المعقولة، التي يمكن لمهني حذر القيام بها، ليستبعد من خدماته المواقع التي تتسم بعدم المشروعية الظاهرة، كأن يستخدم مثلاً وسيلة الموتور الباحث moteur de recherche للكشف عن المعلومات أو المحتويات غير المشروعة Les contenus illicites.[١]

تم إلغاء الحكم في الإستئناف إستناداً إلي أنه لم يثبت إخطار الشركة المدعي عليها بعدم مشروعية المضمون أو كان لديها دواعي الشك فيه، وأشارت المحكمة صراحة إلي الالتزام بإتخاذ الإجراءات المعقولة للكشف عن المحتويات غير المشروعة أو المخالفة للقانون. ويؤكد الحكم بأن مورد خدمة الإيواء يلتزم ببذل عناية، في إتخاذ الجهود المناسبة نحو الكشف عن كل موقع ذي مضمون مخالف للقانون أو غير مشروع أو ضار بالغير.[٢]

---

(١) TGI de Nanterre 8 déc. 1999. JCP. E. 2000. P. 657. note varet.

(٢) CA versailles 8 juin 2000, com. électr. 2000. 81 note Gallaux.

والواقع أن المحاكم لازالت مضطربة في هذا المجال، حيث تؤكد عدم وجود نص يلزم مقدم خدمة الإيواء بفحص مضمون المعلومات التي يسمح بتداولها عبر الشبكة:

TgI de Nanterre, 31 jan . 2000, Expertise 2000, P. 277.

وورد في حكم آخر أن مقدم خدمة الإيواء لا يتدخل بأي شكل بصدد بث المعلومات، ولا يمكنه تحديد موضوعها أو مضمونها، وليس بوسعه إنتقاء أو تعديل المعلومات قبل ورودها علي الإنترنت.

Ti Puteaux. 28 sep. 1999. Expertisé 1999. P. 372.

المبحث الثانى
تحديد مسئولية كل من
مقدمى الخدمات الوسيطة

نعرض لمسئولية كل من صاحب وناقل ومورد المعلومات، ومتعهد الإيواء، ومتعهد الوصول، ومتعهد الخدمات.

المطلب الأول
مسئولية صاحب وناقل ومورد المعلومات

نعرض علي التوالي لمسئولية كل من صاحب المعلومة أو مؤلف الرسالة، ناقل المعلومات، مورد المعلومات.

(أ) مسئولية صاحب المعلومة أو مؤلف الرسالة:

لاشك في مسئولية مُصدر المعلومة أو مؤلف الرسالة e´diteur du contenu التي تبث علي الإنترنت عن كل ما تتضمنه من أمور غير مشروعة أو مخالفة للقانون أو قد تسببه من أضرار للغير.

والمسئولية هنا قد تكون جنائية إذا إحتوي المضمون Le Contenu علي ما يدخله في نطاق التجريم، وقد تكون المسئولية مدنية إذا شكل المضمون مساساً أو تعدياً علي حقوق الغير أو الإضرار به. مثال ذلك أن تنطوي الرسالة علي عبارات القذف والسب، أو تتضمن صوراً وأخباراً تعد تعدياً علي الحق في الصورة أو إنتهاكاً للحق في الخصوصية، أو نشر معلومات تمثل تعدياً علي حق المؤلف أو الملكية الفكرية.

(ب) مسئولية ناقل المعلومات:

– إن ناقل المعلومة opérateur, transporteur يتولي مهمة النقل المادي لها

بوسائله الفنية، يقوم بالربط بين الشبكات، تنفيذاً لعقد نقل المعلومات، بين الحاسبات المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي الشبكة وتتولي تلك المهمة الكبري عادة الهيئة العامة للإتصالات حيث تتعاقد عادة مع موردي خدمات الإنترنت، والمشروعات والمنظمات صاحبة الإشتراكات علي الشبكة العامة أو تستأجر خطوطاً متخصصة عليها.(١)

- ينحصر دور الناقل في تأمين نقل المعلومة والربط بين الوحدات المختلفة، ولذلك فمن المفترض، كقاعدة عامة، عدم مراقبته أو علمه بالمعلومات التي تعبر الشبكة بواسطته، ومن ثم لا تثور مسئوليته عما قد يشوبها من أوجه عدم المشروعية. بل أنه يلتزم بالحفاظ علي سرية المراسلات التي تتم عبر شبكة الإتصالات، والحياد التام تجاه مضمون الرسائل المنقولة.(٢)

يستقر القضاء، كقاعدة عامة، علي عدم مسئولية ناقل المعلومات عن مضمونها. ويمكن أن تثور تلك المسئولية في حالتين:

١- إخلاله بإلتزامه كناقل، حيث تنطبق، فى هذه الحالة، قواعد المسئولية العقدية طبقاً لأحكام العقد الذى يلتزم بمقتضاه فى مواجهة العميل.

٢- إذا ثبت علمه بالطابع غير المشروع للمعلومات التى تعبر من خلال شبكته. فقد قضى بأن هيئة الإتصالات الفرنسية ملزمة بضمان إحترام نصوص النظام العام، وذلك فى حدود ممارسة حرية الإتصال والتعبير عن الإعلام المرئى والمسموع.(٣)

- وينبغي الإشارة، إلي بعض نصوص القانون الجنائي التي يمكن أن تجد مجال إعمالها في هذا المجال. تجرم النصوص نقل صور أو تقديم قاصر بصورة

---

(١) Le Dtanc, Lamy droit.. 2000, n. 25000.

(٢) إلا في الحالات التي يلزمه فيها القانون بغير ذلك.

Art. L. 32-1,11 du C. des postes et télécommunications.

(٣) T. com. Paris 14 sep. 1992, les Petites Affiches, 20 nov. 1992, note C'haisy.

فاضحة أو مخلة بالحياء العام. وتشدد العقوبة إذا تم النقل إلي جمهور عام غير معين من خلال شبكة الإتصالات. وينطبق التجريم علي النقل، بأي طريقة، لرسالة تتسم بالعنف أو تشكل مساساً خطيراً بالكرامة الإنسانية.(١)

- وتثور بالنسبة لناقل المعلومة مشكلة هامة تتعلق بالنسخ المؤقت للمضمون، كخطوة أولية ولازمة لنقله إلكترونياً، وهذا ما يطلق عليه التصوير الفني الإلكتروني. ثار الجدل حول مدي جواز ذلك تلقائياً أم يقتضي الأمر الحصول علي تصريح.

يتجه الرأي إلي السماح بذلك كإستثناء علي حق المؤلف والحقوق الأخري المجاورة له، حيث يعد ذلك ضرورياً ولا مفر منه لعملية النقل التي تتم غالباً من خلال حزم عبر الحاسبات. ومن ثم لا تثور مسئولية الناقل إذا قام بذلك لأنه جزء من عمله، ولكن ينبغي أن ينحصر الإستثناء في نطاقه وحدود الغرض منه ومدي ضرورته، فلا يجوز اللجوء لإستخدام ذلك بطريقة تؤثر علي حق صاحب المضمون.

وكقاعدة عامة فإنه يجوز تخزين نسخ من المعلومات المنقولة بشرط عدم تعديلها، والإلتزام بشروط إستخدامها، وتحديثها، وعدم إعاقة الوصول المشروع لها، وضرورة سحب النسخة المخزونة ومنع الوصول إليها بمجرد العلم بصدور حكم أو قرار إداري بذلك بالنسبة للأصل.(٢)

(جـ) مسئولية مورد المعلومات :

- إن مورد المعلومة Le faurnisseur du Contenu هو شخص طبيعى أو معنوي

---

(١) art.L.227-23, 24 C.pénal.

(٢) art.5· 9 de la proposition modifiée de directive du Parlement européen, du 14 juill. 2000.

والواقع أن الأمر لازال في مراحل التشريع حيث تحاول الدول تنسيق جهودها والحلول المتبناه في هذا الصدد.

يتوسط بين مؤلف مضمون الموقع ومستخدم الإنترنت الذي يرغب في الإطلاع علي ذلك الموقع. فهو يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، إنه يتولي الإختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتي تصل إلي الجمهور عبر الشبكة.

- إن هذا الدور كان الدافع وراء مشابهته بخدمة وسائل الإتصال المرئية والمسموعة الموجهة إلي الجمهور، وخضوعه لنفس النظام القانوني من عدة وجوه:

أولا- من حيث الإلتزامات، حيث يتعين عليهم إخطار المجلس الأعلي للإعلام المرئي والمسموع (CSA) بالنشاط، وتحديد رئيس التحرير، والمسئول عن تأمين تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بممارسة حق الرد.(١)

لكن إعمال تلك الإلتزامات في عالم الإنترنت كان محل إعتراض بسبب الرغبة في توفير حرية التجارة الإلكترونية وهذا ما عبرت عنه بوضوح التوجهات الأوروبية، هذا بالإضافة إلي صعوبة ذلك من الناحية العملية والفنية النابعة من طبيعة الإنترنت كنشاط مفتوح غير مركزي يصعب التحكم فيه والسيطرة عليه من سلطة رئاسية تتولي الهيمنة عليه.

ثانيا- من حيث المسئولية : يطبق نظام المسئولية المتوالية Respons abilite en cascade، وهي تلك المطبقة في عالم النشر والصحافة، حيث يترتب علي الواقعة مسئولية مرتكبها ومسئولية من هو مسئول عنه وهكذا. يقوم نظام المسئولية عن فعل الغير علي قرينة الرقابة، التي يلتزم بمقتضاها مدير النشر أو رئيس التحرير بمراقبة المادة المحررة في وسيلة الإعلام. ولا يقوم هذا النوع من المسئولية إلا حيث يوجد التزام بالرقابة علي عاتق شخص معين.

وبالنظر إلي النظام التقني للإنترنت، وبصفة خاصة طبيعة العلاقات بين

---

(١) ar. 6 de la loi du 29 juill.1982

القائمين والمتعاملين علي الشبكة، فإن ذلك يبعدنا تماماً عن نظام المسئولية السابق، حيث لا يوجد النظام المركزي والتسلسل الرئاسي، وحتي بفرض وجود مدير للنشر فإنه لا يستطيع مراقبة المضمون أو التحكم في الرسائل المتبادلة علي الشبكة، حيث يتوقف الأمر علي الأفراد المشاركين، كما في حلقات المناقشة بصدد موضوعات معينة.

لهذا فضل القضاء الإستناد إلي القواعد العامة في المسئولية، فهي أكثر إتفاقاً مع الطبيعة الخاصة للإنترنت. وتمت مساءلة مقدمي الخدمات، في أكثر من مناسبة، إعمالاً لتلك القواعد. وإستقر الرأي علي أن تلك المسئولية تتوقف علي مدي العلم بالمضمون غير المشروع أو المعلومات المخالفة للقانون التي يتعامل معها مقدم الخدمة.(١)

ويري البعض إمكان تطبيق نظام مسئولية النشر عندما يقوم المورد بدور تحرير المضمون (كتصميم الموقع مثلاً، وتطبق القواعد العامة للمسئولية بصدد كل المهام الأخري علي الشبكة، وبصفة خاصة تلك القائمة علي الوساطة التقنية أو عمليات التجميع والربط. ولا شك أن نجاح ملاحقة المخالفات المرتكبة يتوقف، في النهاية، علي مدي تحديد القائمين علي توريد المعلومات وبيان وتدعيم نظام عملهم.(٢)

المطلب الثانى

مسئولية متعهد الإيواء

(أ) من هو ؟

إن متعهد الإيواء Le fournisseur d'hebergement هو شخص طبيعي أو معنوي يتولي تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه، ويمدهم

---

(١) cass. crim. 15 nov. 1990, 17 nov, 1992, Rapport de F:Pierrorin.

(٢) Rapport du Cònseil d'Etat,precité, P. 185

بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلي ذلك المخزون عبر الإنترنت خلال الأربع والعشرين ساعة. يبدو المتعهد بمثابة مؤجر لمكان علي الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات الـ web علي حاسباته الخادمة مقابل أجر، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخري.(١)

لقد شهدت مسئولية متعهد الإيواء جدلاً كبيراً في صفحات الفقه وأحكام القضاء، فهي من أكثر المسئوليات تطبيقاً في الحياة العملية، وتطورت بشكل ملحوظ، مما استدعي التدخل التشريعي لتقنينها في كثير من الدول.

(ب) موقف التشريع المقارن:

ويبدو من الإتجاه العام للنصوص في هذا المقام أنها تميل إلي إعفاء متعهد الايواء من المسئولية عن فعل الغير، ويتحمل فقط نتيجة خطأه الثابت.

ويتضح من النظام الأمريكي أنه بالنسبة لخدمات الإيواء، يتم استبعادها من المسئولية عن المضمون غير المشروع طالما أن مقدم تلك الخدمة يجهل ذلك، ولم يتلق مكسباً مادياً من وراد المخالفة، وقام بسحب المضمون غير القانوني بمجرد تلقيه تحذيراً من الغير المضرور.(٢)

وجاءت التوجهات الأوروبية الصادرة في ٨ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية، لتضع نظاماً مشابهاً، فهي توجب علي الدول الأعضاء مراعاة عدم مسئولية مقدم خدمة الإيواء إلا بشروط معينة:

١- ثبوت علمه الفعلي بالمضمون غير المشروع للموقع الذي يؤويه، هذا بالنسبة للمسئولية الجنائية. أما عن طلب التعويض فيكفي أن يكون النشاط غير المشروع ظاهراً.

---

(١) Dereux. Droit de la communication. P. 147.

(٣) le systeme amércain du Dmca presenté par M. Reidenberg. 17

(١) CA de versailles. 8 jiuin 2000. P. sirinell. ap.cité.

٢- أن تكون لديه الوسائل التي تمكنه من غلق الموقع الذي يتولي إيوائه أو منع الوصول إليه أو سحب المعلومة غير المشروعة.

٣- إتخاذ موقف سلبي رغم علمه وإمكانياته في إتخاذ ما يلزم علي النحو السابق.

مؤدي ذلك عدم وجود المسئولية عن تحمل التبعة أو المخاطر، بل تقوم فقط في حالة ثبوت الخطأ، حيث يلتزم مورد الخدمة بمجرد بذل العناية لمنع تداول المضمون أو المعلومات المخالفة للقانون، وذلك من خلال الجهود اليقظة التي تتناسب وإمكانياته. ولكن مضمون هذه الجهود ومداها يظل أمراً مبهماً، حيث تحظر التوجهات الأوروبية علي الدول الأعضاء بأن تفرض علي مقدم الخدمة إلتزاماً عاماً بمراقبة المعلومات التي يتولي نقلها أو تخزينها، أو البحث النشط عن الوقائع والظروف التي تكشف عن الأنشطة غير المشروعة.

(حـ) موقف القضاء الفرنسي وتقديره:

فضل القضاء الفرنسي عدم مسايرة هذا التساهل وإبداء قدر من التشدد. صدرت بعض الأحكام التي حاولت فرض حداً أدني من الإلتزام باليقظة نحو مضمون المواقع التي يتم إيوائها. ويتفاوت مضمون ذلك الواجب بحسب الحالات المعروضة، فبمناسبة الإعتداء علي الحق في الصورة حيث تم عرض صور فنانة عبر الشبكة دون موافقتها، قرر الحكم إلتزام المؤوي l'hébergeur ببذل عناية تتمثل في الجهود اليقظة لإلتقاط كل موقع ذي مضمون مخالف للقانون أو غير مشروع أو ضار بقصد تصحيح وضعه أو قطع الخدمة عنه. وتقوم الشركة التي تتولي تقديم خدمة الإيواء ببذل تلك الجهود من تلقاء نفسها. مؤدي ذلك القضاء أن المؤوي الذي يقوم بهذا الحد الأدني لا تثور مسئوليته ما لم يكن قد تم تحذيره من بوجود المضمون غير المشروع.[1]

ويري القائمون علي تلك الخدمة أن هذا القضاء يتسم بالتشدد في مواجهتهم. مع

(١) نفس الموضع.

أن القانون السويدي يوجب هذه الرقابة بصدد الشخص الذي يعتدي علي حق الملكية الفكرية وهو علي علم بذلك أو كانت لديه الأسباب المعقولة التي تتيح له هذا العلم. أضف إلي ذلك أن القضاء السابق يتفق والتوجهات الأوروبية التي تبيح للدول الأعضاء إلزام مقدمي خدمة الأيواء بإتخاذ الإحتياطات المعقولة، في عملهم لمنع أنواع الأنشطة غير المشروعة، وذلك من خلال اللجوء إلي الدلات والوسائل التي تمكنهم من إجراء التحريات النشطة، مثل معرفة أسماء المواقع ومدي حجم التردد عليها، وكلمات السر...

ومن الواضح أن الأمر لا يتعلق بتقييد نشاط القائمين علي أداء تلك الخدمة، ولكن ينبغي الأخذ في الإعتبار حجم الأضرار المهولة التي قد تصيب الأفراد من خلال الانترنت في عدة ساعات، حيث يمكن تدمير إنجاز أو مشروع أو سمعة شخص في يوم. ومن ثم فإنه ليس من المقبول التساهل في المسئولية تجاه تصرفات البعض في المجال الإلكتروني عنها في مجال الحياة العادية. يرتكز النظام القانوني علي مبدأ جوهري هو المسئولية عن الخطأ، ولا يتخيل إمكان تهرب البعض، بطريق مباشر أو غير مباشر، من تلك القاعدة، بينما تقوم مسئولية البعض، أحياناً، بلا خطأ، سواء عن فعل الغير أو بسبب الضرر الناجم عن الشئ الموجود في حراستهم، بل توجد، أحياناً، المسئولية بلا خطأ المستندة إلي المخاطر أو تحمل التبعة (الغرم بالغنم). إن تعارض القوي لا يعني أن تكون مصالح البعض أقل إحتراماً مع مصالح الآخرين، بل يتعين إقامة التوازن المناسب في هذا المجال.

(د) إستجابة المشرع الفرنسي:

وهذا ما حاول المشرع الفرنسي القيام به في قانون أول أغسطس ٢٠٠٠، الذي فرض، بداية، علي مقدمي الخدمات الوسيطة في الإنترنت، الإلتزام بتحديد دور وهوية كل منهم une obligation d'identification. أما عن المسئولية بصدد المضمون غير المشروع فإن الحلو تبدو أقل وضوحاً، خاصة وأنه قد تم إبطال جزء من النص بواسطة المجلس الدستوري كما عرضنا من قبل.

ويقضي القانون بعدم قيام المسئولية المدنية والجنائية لأي شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بمقابل أو بدو مقابل بالتخزين المباشر والدائم ليضع تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابة أو صور أو صوت أو رسائل أياً كانت طبيعتها، وذلك عن محتوي أو مضمون هذه الخدمات، إلا إذا أخطر من قبل سلطة قضائية ولم يقم بعمل الإجراء اللازم لمنع الجمهور من الوصول إلي المضمون أو المحتوي موضوع الحظر.

(هـ) أثر الجهالة على تحديد المسئولية:

يلجأ مقدمو الخدمات الوسيطة، وبصفة خاصة المؤوي، إلي محاولة التخلص من المسئولية عن المضمون غير المشروع، من خلال الدفع بالجهالة أى عدم معرفة صاحب أو منشئ المضمون. ولا شك في اهمية ذلك الدفع أمام طبيعة الانترنت كشبكة متلاطمة الأمواج من المعلومات والإتصالات في بحر سائح بلا حدود يسبح فيه ملايين البشر من كل حدب وصوب دون إمكان التعرف علي هوياتهم الظاهرية أو الحقيقية.

يقرر القضاء بأن من يعرض خدمة الإيواء، ويؤوي، بطريقة مجهلة، علي الموقع الذي أنشأه ويتولي إدارته، كل شخص يطلب ذلك، تحت أي مسمي، يتجاوز بوضوح دوره الفني كناقل للمعلومات. ولا يقبل منه وقف الفصل في دعوي المسئولية لحين تحديد هوية الموقع وشخص صاحب المضمون محل النزاع، لأنه هو الذي تسبب، بإهماله، في تلك المشكلة، وأن لديه الوقت والإمكانيات التي تتيح له، من خلال التعاون مع متعهد الوصول le fournisseur d'accès، الحصول علي المعلومات اللازمة للتعرف علي الموقع وصاحبه. وتضيف المحكمة بأن مثول صاحب الموقع أو المعلومات غير المشروعة في الدعوي ليس شرطاً لتقدير مسئولية مقدم خدمة الإيواء التي تقوم بصفة مستقلة إستناداً إلي خطئه الشخصي.(١)

(١) CA Paris 9 fév. 1999, JCP, éd. G. 2000, P. 580, note F. olivier.

ويجب التفرقة في هذا الصدد بين الجهالة الظاهرة المتمثلة في رفض المؤوي الكشف عن شخصية صاحب المضمون، الذي يقوم بإيوائه والجهالة الحقيقية الراجعة إلي إمتناع المؤوي عن طلب بيانات شخصية المتعاقد معه أو الحصول علي البيانات دون التحقق منها، ومرجع ذلك قد يكون الإهمال أو العمد، فكثيراً ما يفضل عملاء الإنترنت عدم الكشف عن هوياتهم والاكتفاء بمجرد الرمز أو الإسم المستعار، أو تقديم بيانات مزيفة، ويقبل المؤوي ذلك، أحياناً، إرضاءاً لعميله وكسباً له من جهة، ويعتقد، من جهة أخري، أن في ذلك وسيلة للتهرب من المسئولية من خلال الدفع بالجهالة.

والواقع أن المسئولية يصعب أن تقوم في ظل الجهالة. أن نظام المساءلة عن الفعل الشخصي يقتضي تحديد هوية وآثار مرتكب الفعل. أثار ذلك صعوبة كبيرة في عالم الإنترنت الذي تهيمن عليه ظلال الغموض والجهالة لأشخاص السابحين فيه. لذلك حرص المشرع الأوروبي والفرنسي علي إلزام مقدمي الخدمات بتزويد الجمهور بعناصر التحديد اللازمة.(١)

ولا شك أن هذا التحديد ضروري لكل من القضاء والجمهور ومقدمي الخدمات، إلا أنه يتعارض مع الإتجاه السائد في عالم الإنترنت بتركه مجال مفتوح للحرية الشخصية والتجارية دون قيود، والرغبة الخفية الكامنة لدي الإنسان في التهرب من عالم الواقع إلي دنيا الإفتراض والخيال، حيث يطلق لنفسه عنان السباحة والتصرف دون التعرف علي هويته، هذا بالإضافة إلي الخوف من استغلال المعلومات الشخصية في أغراض أخري.

ولكن الرغبة في التخفي وحرية التعبير لا يمكن أن تكون وسيلة لإرتكاب الأفعال غير المشروعة أو التهرب من العدالة أو التعدي علي حقوق الآخرين مما يقتضي إقامة التوازن بين وجوب التعرف علي الأشخاص والإحتفاظ ببياناتهم بالقدر المطلوب للمصلحة العامة، مع الإحتفاظ بسريتها وعدم الكشف عنها إلا للضرورة وضمان عدم إساءة إستخدامها.

---

(١) Falque- Pierrotin, ap.cit.

المطلب الثالث
مسئولية متعهد الوصول

(أ) من هو ؟

إن متعهد الوصول le fournisseur d'accès هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلي الانترنت، حيث يقوم بتزويد العميل، بمقتضي عقد إشتراك Abonnement بالوسائل الفنية التي تمكنه من الإلتحاق بالشبكة والوصول إلي المواقع التي يرغب فيها، وذلك من خلال توصيله بمقدمي الخدمات.(١)

(ب) الإلتزام بتبصير العميل :

توجب بعض التشريعات علي متعهد الوصول أن يقترح علي عملائه وسيلة فنية لمنع الدخول إلي بعض المواقع، فالمشرع الفرنسي يلزمه بتزويد عميله، إذا رغب في ذلك، بالإجراء الذي يتيح له فرض نوع من الرقابة الذاتية علي نفسه وأسرته في هذا المجال.(٢)

ويوجب القضاء علي متعهد الوصول تبصرة العملاء بالمخاطر التي يمكن التعرض لها في حالة الدخول علي مواقع معينة أو التعامل معها.(٣)

(جـ) الدور الحيادى لمتعهد الوصول (لا مسئولية) :

يقوم متعهد الوصول بدور فني بحت يتمثل في توصيل العميل بشبكة الانترنت وفتح الطريق أمامه للحصول علي المعلومات. ولكن لا علاقة له بالمادة المعلوماتية أو مضمونها أو موضوع الرسائل المتبادلة علي الشبكة. إن

---

(١) Deprez, responsabilité des fournisseurs de revete sur internet, expertise, 1997, P. 183.

(٢) Loi du 1er aout 2000.

(٣) TGI de Paris, 22 mai 2000, op.cit.

دوره يتسم بالحياد، ومن ثم ليس له الاطلاع أو التعرف علي مضمون الرسائل التي تمر من خلاله، ولا يمكن بالتالي مساءلته عن مضمون هذه الرسائل أو طبيعة المادة المعلوماتية المقدمة.(١)

وتطبيقاً لذلك المبدأ قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في ٢٢ يونيو ١٩٩٨ في قضية kenneth Zeran الذي وقع ضحية «مزاح مأساوي» صدر من مجهول، حيث أذاع علي الإنترنت عنوانه وبياناته داعياً الجمهور للحصول منه علي قمصان "T-shirts" تحمل شعارات متصلة بالحادث المأساوي لمدينة L'oklahoma (حيث إنفجرت قنبلة أودت بحياة مئات الأشخاص). ونظراً لعدم إمكان التعرف علي شخص ناشر الخبر، رفع K.Zeran دعوي لمقاضاة شركة Aol إستناداً إلي أنها كانت قد أخبرت بمضمون الرسالة ولكنها لم تتخذ الإجراءات اللازمة لوقف إذاعتها تفادياً للأضرار الناجمة عن ذلك. قررت المحكمة ان متعهد الوصول لا يمكن أن يسأل عن المعلومات المذاعة من خلاله حيث أنها صادرة عن الغير. ورفض القضاة وجود أي تشابه مع محرري الصحافة المكتوبة أو المرئية. ورأوا أن سرعة نقل الخبر علي الإنترنت تجعل من المستحيل إخضاعه للرقابة الفعلية.(٢)

(د) حالات مسئولية متعهد الوصول:

تثور مسئولية متعهد الوصول في عدة حالات:

الأولى: إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية مع العملاء المشتركين لديه، هنا تثور مسئوليته العقدية طبقاً للقواعد العامة. كما لو حدث خلل أو عيب في الاداء الفني لإرتباط العميل بالشبكة، وإن كان من الملاحظ أن متعهدي الوصول كثيراً ما

---

(١) ونفس الحكم بالنسبة لدوره في إدارة البريد الإلكتروني e-mail، فهو مثل رجل البريد العادي أو هيئة الإتصالات.

(٢) Feral- scuhl, op.cit. P. 128.

يحرصون علي تضمين عقودهم الشروط المخففة أو المعفية من المسئولية، وهي صحيحة ما لم تتسم بالتعسف أو تنطوي علي غش.[١]

الثانية: إذا كان يقدم خدمات إضافية إلي جانب عمله الأصلي، مثل إقتراح المادة المعلوماتية التي يتم بثها، هنا يكون بمثابة متعهد معلومات أو منتج ويسأل بالتالي عن عدم مشروعية تلك لمادة. وكذلك الحال في حالة التعهد بالإيواء أو التخزين أو نقل المعلومات أو ترحيل مؤتمرات المناقشة، هنا تثور مسئوليته طبقاً لأحكام الدور الجديد الذي يقوم به كما عرضنا من قبل.

الثالثة : إذا كان علي علم بالمادة المعلوماتية غير المشروعة أو مضمون الرسالة المخالفة للقانون، أو كانت المخالفة علي درجة كبيرة من الوضوح، خاصة إذا إتسمت بالطابع الإجرامى، ولم يقم بإتخاذ اللازم نحو وقف إذاعتها عبر الإنترنت. تقوم المسئولية علي مدي العلم بالمعلومة غير المشروعة وإمكانية السيطرة عليها أو وقفها.[٢]

الرابعة: إذا تعهد صراحة بمراقبة المضمون المعلوماتي. هنا يكون قد التزم بتشديد مسئوليته. وهذا ما أعلنته صراحة الشركة الأمريكية (Aol) بأنها مسئولة عن مراقبة صفحات الـ web، ورفضت مسئوليتها عن المعلومات التي يتولي المشتركون بأنفسهم البحث عنها من خلال الندوات وحلقات المناقشة.

الخامسة : يجب علي متعهد الوصول أن يقدم إلي سلطات التحقيق أي بيانات تتعلق بعملائه متي طلب منه ذلك، فهو يقوم بالحصول علي بيانات تحقيق الشخصية المتعلقة بكل مشترك في بداية التعاقد.

---

(١) Fauchoux, Fournisseurs d'accès à l'internet, Expertise, déc. 1996, P. 430.

(٢) H. Bitan, Acteurs et respons. sur l'internet, Dossier Internet, G.P. 1998. P. 501.

(هـ) تطبيقات قضائية :

قضت المحكمة العليا في نيويورك بمسئولية شركة Prodigy عن مضمون الرسائل المذاعة عبر ارسالها الإلكتروني، نظراً لأنها تقوم، أيضاً، الي جانب تعهد الوصول بدور مورد معلومات، وفي القضية المعروضة، كان لديها أدوات الرقابة التي تسمح لها بفحص وإستبعاد الرسائل غير المشروعة.

وقضت محكمة هولندية بأن متعهد الوصول لا تثور مسئوليته إلا إذا كان علي علم بالمضمون غير المشروع الذي تم إخباره به.

وقضت محكمة كاليفورنيا بأن مسئولية مورد الخدمة يمكن أن تثور علي أساس الإشتراك في التقليد أو النسخ إستناداً إلي علمه بالواقعة، حيث تم إخطاره ومطالبته بوقف ذلك إلا أنه لم يستجب.

وقضي أيضاً بمسئوليته حيث حبذ وشارك في إذاعة أعمال موسيقية دون تصريح، في لقاء مناقشة بين المشتركين لديه.

وقضت المحكمة العليا في لندن عام ١٩٩٩ بمسئولية متعهد الوصول لأنه قام بإيواء رسالة سب وقذف علي أجهزته، وإعتبرته مسئولاً عن مضمون ندوات المناقشة التي تمر من خلاله، حيث تم إخطاره من صاحب الشأن بوجود هذه الرسالة علي جهازه، إلا أنه لم يستجب لطلب المضرور بسحبها.[١]

(و) الوضع فى فرنسا :

ثار الموضوع بمناسبة الدعوي التي رفعها إتحاد الطلاب اليهود، أمام قاضي الأمور المستعجلة، ضد تسع شركات من متعهدي الوصول علي أساس أنهم سمحوا بنشر رسائل وكتابات عنصرية ومعادية للسامية علي الشبكة، وطلب من القاضي إصدار أمر بإلزام المدعي عليهم بمنع وصول المشتركين إلي تلك الرسائل أياً كان مصدرها أو موقعها علي الانترنت. رفضت المحكمة هذا الطلب

---

(١) Feral- schul, op.cit.

لأنه يتسم بالعمومية وعدم التحديد، خاصة وأنه يستحيل تحقيقه من الناحية الفنية، حيث لا يتصور مراقبة ملايين الرسائل التي تعبر الشبكة يومياً، وتوالت التحقيقات في قضايا أخري تتمثل في بث صور خليعة تتعلق أكثرها بالأطفال القصر حيث تدخل في نطاق التجريم.[1]

جاءت أحكام القضاء لتقرر، كقاعدة عامة، عدم مسئولية متعهد الوصول، شأنه في ذلك شأن متعهد الإيواء. حيث ينحصر دوره في تأمين نقل المعلومات بطريقة فورية، ومن ثم لا يستطيع مراقبة مضمون كل رسالة تمر من خلال خدماته.[2]

وإنظم مجلس الدولة كذلك إلي نفس المبدأ، إلا إذا ثبت علم المتعهد بالمضمون غير المشروع ولم يبذل الجهود الممكنة أو العناية المعتادة diligences normales لوقف المخالفة.[3]

ويؤيد الفقه ذلك الإتجاه حيث يقيم التوازن بين مبدأين هامين:

الأول: هو عدم التدخل (non ingérence)، الثاني واجب الحذر والحيطة devoir de vigilance، الذي ينبغي مراعاته من جانب كل مهني، حيث يمكن أن تثور مسئوليته عن الإخلال به في ظروف معينة.

يفرق الفقه فى هذا الصدد بين أمرين:

الأول: نقل البريد الإلكتروني، حيث لا يمكن أن تثور مسئولية متعهد الوصول بصدده، لأن مبدأ السرية المطلقة للمراسلات يحظر عليه، تماماً إلقاء أي نظرة علي مضمونها. شأنه في ذلك شأن مقدم خدمة البريد والإتصالات.

---

(١) Gras, Internet et la responsabilité pénale, 1996, P. 95.

(٢) T.G.I Nanterre, 8 déc. 1999, J.C.P.2000 P. 5777 note Barbry.

(٣) Rapport du conseil d'Etat, P. 185.

الثـانى: المعلومات الأخري، لا تثور مسئولية المتعهد بصدد مضمونها غير المشروع إلا بشروط ثلاثة: العلم، وأن تكون لديه الإمكانيات الفنية التي تمكنه من التدخل ومنعها، إلا أنه يمتنع عن ذلك.(١)

(ى) شروط تحديد المسئولية والإعفاء منها:

يكشف العمل علي حرص متعهدي الإيواء والوصول علي التخلص من كل مسئولية في هذا الشأن، وذلك من خلال اللجوء إلي شروط الإعفاء التي يتم إدراجها في عقود الإشتراك، حيث يجري النص علي عدم مسئولية المتعهد عن عدم مشروعية أي مضمون أو رسالة تمر من خلال خدماته وينحصر دوره في نقلها فقط، ويستحيل عليه، عملاً، إجراء أية رقابة عليها.

لاشك في صحة هذا الشرط، إلا أنه لا يعتد به، طبقاً للقواعد العامة، إلا في مواجهة المتعاقد معه إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد، ولا يسري بالنسبة للغير الذى يضار من المعلومات غير المشروعة. أضف إلي ذلك أن هذا الشرط يقع باطلاً إذا إتسم بالتعسف أو إنطوي علي غش أو تعلق الأمر بجريمة إرتكبها المتعهد.

المطلب الرابع

مسئولية متعهد الخدمات

قبل التعرض لمسئولية متعهد الخدمات بوجه عام، نعرض لطائفة معينة تتولي تقديم خدمات نوعية:

(أ) مسئولية مقدم الخدمة النوعية:

إن هذا المصطلح ليس له وجود رسمي؛ بل إستخدمناه من باب المجاز لتغطية بعض الأنشطة الدقيقة التكميلية التي يتم تقديمها لتسهيل وزيادة جودة الخدمة. ويطلق عليها البعض مصطلح activites de pointage ، ويدخل عمل تلك

(١) Ph. Le Tourneau, la raesponsabilité civile des acteurs de l'internet, Expertise, jan. 1999, p. 419.

الطائفة في المرحلة ما بين مقدم المعلومات والمستفيد منها. ومن أهم تلك الخدمات تزويد العميل بنظام الباحث الآلي moteur de recherche الذي يسهل له السباحة عبر الشبكة وإلتقاط المواد المبتغاه وتجنب المواقع والمعلومات غير المرغوب فيها. وكذلك خدمة إنشاء خطوط دقيقة تسهل الربط المباشر والسريع بالشبكة والمادة المعلوماتية المطلوبة Liens hypertextes.

لم تتعرض التوجهات الأوروبية بصدد التجارة الإلكترونية للموضوع، ولكن تم تشكيل لجنة لتقديم تقرير بالمقترحات اللازمة لتحديث هذه التوجهات وتطويرها طبقاً للتغيرات القانونية والفنية والإقتصادية في مجال خدمات المعلومات. ويتناول هذا التقرير بصفة خاصة المقترحات المتعلقة بمسئولية مقدمي الخدمات المذكورة، وإجراءات الإخطار وسحب المضمون ومدي قيام المسئولية بعد هذا السحب.(١)

آثار الموضوع العديد من المشاكل في الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك قررت حسمه، وتبنت الـ DMCA (٢) تطبيق نفس النظام القانوني الخاص بمتعهدي الإيواء علي مقدمي تلك الخدمات وهي: Liens hypertextes, répertoirees, moteur de recherche، وكذلك كل من يقدم أية وسيلة أخري بهدف تحديد وحصر وتركيز localiser المعلومات المتاحة علي الشبكة.

ويري الفقه الألماني أن تطبيق النصوص القائمة يؤدي إلي نفس النتيجة السابقة، فالمادة الخامسة لا تقيم، كقاعدة عامة، المسئولية عن المعلومات الصادرة عن الغير. ومقدمو الخدمات المذكورة لا يمكن مساءلتهم طالما لا يعلمون بعدم مشروعية المعلومات التي يتعاملون بصددها. وبمجرد ثبوت هذا العلم، يتعين عليهم التوقف عن تقديم خدماتهم، وإلا ثارت مسئوليتهم مباشرة.

---

(١) P. sirinelli, op. cit. p. 221.

(٢) هو القانون الأمريكي الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٨ المسمي :
"Digtal Millenium Copyright Act "

لم يتناول القانون الفرنسي تلك المسألة، إلا أن إعمال القواعد القائمة يؤدي إلي نفس النتيجة، كما هو الحال في القانون الألماني.[1]

(ب) مسئولية متعهد الخدمات:

إن متعهد الخدمات fournisseur des services هو مصدر التدفق المعلوماتي، فهو بمثابة ناشر الموقع، لأنه المسئول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة، فهو الوحيد صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات التي يتم بثها.

والواقع أنه يمكن أن يتولي القيام بوظائف عدة، فبالإضافة إلي وظيفته الأصلية كمنتج للمعلومات ومذيع لها، فهو يمتلك أيضاً أجهزة خدمة الوصول.

وهو كمحترف إنتاج وبث المعلومات يمكن أن تثور مسئوليته التعاقدية والتقصيرية، بحسب الأحوال، عن المعلومات المزيفة والناقصة والمشينة أو الفاضحة التي يعدها وينشرها علي موقعه.[2]

إن مرجع مسئوليته يكمن في قدرته الفعلية في السيطرة علي المعلومات والتحكم في نشرها، ومن ثم فهو يلتزم بتوريد معلومات مشروعة وحقيقية، وهو شأنه في ذلك شأن مورد المضمون المعلوماتي التقليدي مثل الشركات السينمائية والناشر ورئيس التحرير في الصحافة ووكالات الانباء.[3] ومن ثم يقع علي عاتقه الإلتزام بفحص مشروعية وحقيقة المعلومات ومضمون الرسائل التي يتم إعدادها ونشرها علي مواقعه.

وفي التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي بصدد عرض العنف في الإعلام الإلكتروني تم صياغة إقتراح بهذا المعني حيث قرر بأن المسئولية الأولية تقع علي عاتق محترفي الإعلام، وبصفة خاصة، موردي المضمون أو

---

(١) نفس المرجع

(٢) Chand, responsabilité civile et Interment, Lamy, 1996. P.3

(٣) Cass. com. 24 nov. 1987, Bull. civ. IV, n. 322.

الرسائل المعلوماتية. وينبه المجلس الدول الأعضاء إلي ضرورة الأخذ في الحسبان والإعتراف بمسألة هامة ألا وهي أنه يقع علي عاتق المسئول عن المضمون، في المقام الأول، مراعاة الواجبات والمسئوليات المرتبطة بحرية التعبير، ومن ثم فهو الذي يتحمل المسئولية الأولي عن مضمون الرسائل والأحاديث والصور التي ينقلها.(١)

(١) Fauchaux. Loi- contrats et usages du mulimedia, 1997. P.157.

المبحث الثالث

الوقاية القانونية من المضمون الالكترونى غير المشروع

تمهيد:

الانترنت سلاح ذو حدين، يحمل بين جنبيه الظلمة والنور، يعكس وجهي الخير والشر في الإنسان، فهو وسيلة للربط والإتصال والتقارب وتبادل المعلومات والمنافع بين أفراد بني الإنسان، إلا أنه يمكن أن يكون أداة تزوير وكذب وتضليل وبث الرذيلة والتعدي علي حقوق الآخرين، لذا ظهرت الحاجة الماسة في الحد من هذا الجانب المظلم.

إن الخطوة التلقائية، في هذا المجال، هي أسلوب العقاب من خلال أحكام المسئولية الجنائية والمدنية، حيث يتعين معاقبة مرتكب الجرم الإلكتروني والقضاء بالتعويض للمضرور من العمل غير المشروع. وأمام صعوبة تحديد المتسبب المباشر في الواقعة نظراً للطبيعة المعقدة للشبكة، كان الإتجاه لمقدمي الخدمات الوسيطة لتحميلهم المسئولية إما لإرتكابهم المخالفة وإما لإمتناعهم عن وقفها إذا كان بمقدورهم ذلك، كما عرضنا في المبحث السابق.

ونظراً لعدم كفاية أسلوب العقاب لمواجهة المشكلة، ظهرت الحاجة إلي الأسلوب الوقائي لتفادي وقوع المخالفة أو وقفها أو تصحيحها كلما كان ذلك ممكناً، وقد تمثل ذلك في شقين:

الأول: التصحيح القانوني للمضمون الإلكتروني غير المشروع.

الثانى: التصحيح الذاتي للمضمون الإلكتروني غير المشروع.

المطلب الأول
التصحيح القانونى للمضمون الإلكترونى غير المشروع

(أ) مفهوم :

إلي جانب دعوي المسئولية عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، يجمع الرأي علي أنه يمكن للمضرور الحصول علي وقف بث ذلك المضمون. يتفق الجميع علي نشوء الإلتزام بغلق الموقع بمجرد طلب السلطات ذلك، ولا شك أن سلبية مورد الخدمة، في هذه الحالة، يثير مسئوليته.

إن التوافق علي تلك المبادئ لا يعني بساطة المسألة. تثور، مع ذلك، خلافات هامة بين النظم القانونية حول كيفية إعمال ذلك، سواء فيما يتعلق بصاحب الحق في طلب الوقف أو الإجراءات واجبة الإتباع والصعوبات الفنية في التنفيذ والآثار الناجمة عن ذلك.

(ب) التشريع المقارن :

- نظراً لأهمية الموضوع تحاول أغلب التشريعات المعاصرة التصدي له. بدأت التوجهات الأوروبية بنصها علي أن تحديد مسئولية مقدمي الخدمات الوسيطة لا يمنع من جواز اللجوء إلي دعاوي الوقف actions on cessation بمختلف أشكالها، سواء في صورة أحكام قضائية أو قرارات إدارية، طبقاً للنظم القانونية للدول الأعضاء. وترمي إلي إلزام متعهدي الخدمات الوسيطة، كل بحسب مهمته، بوضع حد للمخالفة أو تجنب وقوعها، بما في ذلك سحب المعلومات غير المشروعة أو منع الوصول إليها. تبدو أهمية هذا التصرف وفائدته في أنه لا يشترط لقبوله إثبات الخطأ، بل يكفي فقط تقديم الدليل علي وجود الحق والتعدي عليه من قبل صاحب المضمون أي مساس المضمون غير المشروع به.

- وفي مقترح إصدار التوجه الخاص بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجال المعلوماتية ورد بأن خدمات الوسطاء يمكن، في الوسط الإلكتروني، أن يتزايد لجوء الأفراد إليها بقصد التعدي علي حقوق الآخرين. وفي حالات كثيرة يكون من الأنسب لهؤلاء الوسطاء، بحكم إمكانياتهم، العمل، تلقائياً، علي وضع حد لتلك التعديات. ومن ثم فإنه، مع عدم الإخلال بأى جزاء أو إجراء يتمتع به صاحب الحق، يجوز له طلب صدور أمر علي عريضة في مواجهة الوسيط الذي ينقل علي الشبكة التقليد أو النسخ الذي أجراه الغير للعمل أو الشئ محل الحماية. ويتم تنظيم شروط وإجراءات إصدار هذا الأمر طبقاً لقانون الدول الأعضاء.

- تبنت بعض التشريعات هذا الإقتراح بالفعل، ففي ألمانيا: لإجراء الغلق السريع للموقع أو الوصول إليه، فإن السلطات المختصة يمكنها أن تلزم، بقرار إداري، مورد المضمون أو متعهد الوصول بسحبه أو منع الوصول إليه. ويتعلق الإجراء بحق الضبط droit de police. وتتضمن معاهدة خدمات الإعلام قواعد مفصلة بصدد الغلق، حيث يمكن لسلطة المراقبة مخاطبة المسئول عن المضمون غير المشروع وإلزامه بسحبه أو غلق الموقع في مواجهة مضمون معين، ويجوز للسلطة إلزام متعهد الوصول إلي المضمون غير المشروع الصادر عن الغير، بغلقه طالما كان علي علم به وفي إمكانه فنياً القيام بذلك. ويمكن اللجوء إلي القوة الجبرية القانونية لإتمام تلك الإجراءات.

ويحبذ البوليس الفيدرالي السويسري نفس الوسيلة. ويتم ذلك في إيطاليا، من خلال تطبيق القواعد العامة، حيث يمكن الحصول علي الوقف إستناداً إلي المادة ٧٠٠ من قانون الإجراءات المدنية.[١]

ونفس الشئ في فرنسا، حيث تولي القضاء ذلك، فقد أصدرت محكمة باريس حكماً مستعجلاً تأمر فيه الشركة الأمريكية Yahoo بوصفها متعهد إيواء بغلق

---

(١) P. sirinelli. op.cit. P. 223.

الوصول الي الموقع النازي، بل وإتخاذ كل الإجراءات اللازمة لإبعاد المشتركين عن الموقع وإستحالة الإتصال به، ونفس الشئ بالنسبة لبيوع المزاد للأشياء النازية ومناقشة جرائمها، وكل موقع أو خدمة يقدم مديحاً لها، وتلزم المحكمة فرع الشركة في فرنسا بتحذير كل مشترك من التعامل مع ذلك الموقع غير المشروع، ويقتصر الحكم بطبيعة الحال علي المتعاملين مع الشبكة في فرنسا فقط.[1] وفي قضية أخري أكد مقدم الخدمة عدم توافر الإمكانيات الفنية لديه لإتخاذ مثل ذلك الإجراء، فأحالت نفس المحكمة الدعوي إلي خبير لبحث مدي إمكانية غلق الوصول إلي الموقع من الناحية العملية.[2]

(حـ) أصحاب الحق فى طلب الوقف :

- يجمع الرأي علي أن طلب الوقف مخول للسلطة القضائية. وتخول بعض الدول السلطة الإدارية ذلك أيضاً.

يكمن الخلاف الحقيقي حول إمكانية التقدم بطلب الوقف من الشخص الذي يقرر أن المضمون يشكل مساساً به، إلي مقدم الخدمة ليجيبه مباشرة!:

- يبدو جواز ذلك في سويسرا، حيث تري سلطة البوليس الفيدرالي أنه إذا تلقي متعهد الوصول من السلطات الجزائية معلومات مفصلة وواقعية بصدد مضمون داخل في نطاق التجريم، فإنه يحرص علي منع الوصول إلي الموقع، كأن يقوم مثلاً بغلق العنوان IP إذا كان المضمون المعاقب عليه مخزناً علي موقع له ذلك العنوان. وكذلك غلق الـ URL المجرم داخل الـ serveur proxy.

إذا كانت الإستعلامات غير صادرة من سلطة جزائية، فإنه يتعين علي متعهد

---

(١) T.G.I. Paris, 22 mai 2000, Legispresse, 2000, P. 142, note C.Rojinski

(٢) T.G.I de Paris 11 août 2000, lucas, op.cit.P.252.

الوصول أن يجري بنفسه التحريات التكميلية الضرورية، ويمكن الإستعانة عند الحاجة، بسلطة الملاحقة الجنائية أو بالغير المؤهل مهنياً. ونفس الحكم إذا حصل علي معلومات، بفضل علاقاته التعاقدية مع مورد المعلومات، تثير الشك حول مشروعية إستعمال الإمكانيات الموضوعة تحت تصرف العميل.

إذا إستحوذ مورد خدمة الإيواء علي معلومات واقعية ومفصلة (ولا يشترط أن تأتي من السلطات الجزائية) عن مضمون معاقب عليه موجود علي أحد أجهزته serveurs، فإنه يحرص علي منع الوصول إليه أو محوه.[١]

- ونفس الإتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال ما يسمي بإجراءات الإخطار والسحب أو الرفع (procedure de notice et take down)، حيث أنه بمجرد تلقي الإخطار من صاحب الحق في الملكية الفكرية، طبقاً للإجراءات القانونية، فإن مورد خدمة الإيواء يجب أن يتصرف بعناية من أجل سحب أو منع الوصول إلي العمل المقلد أو المنسوخ بدون حق contrefaisant. يجب علي المؤوي أن يعين وكيل مؤهل لإستقبال الإخطارات والمعلومات والبيانات المتعلقة بالعمل حيث يمكن الرجوع إليها بسهولة. وبمجرد أن يرسل صاحب الحق الذهني إلي الوكيل رسالة مكتوبة موقعة مبين فيها العمل المقلد أو الرسالة المنسوخة ومكان وجودها، فإن المؤوي يقوم بإجراءات الغلق المطلوبة، مما يسمح بحصر الخسائر التي لا يمكن تداركها.

وحرصاً علي حقوق مورد المعلومات، يجب علي المؤوي أن يخطره بالواقعة، حيث يكون له الحق في إرسال رداً مضاداً، يقوم المؤوي بإرساله إلي صاحب الملكية الفكرية ويخطره بأن العمل محل النزاع سيصبح قابلاً للبث من جديد، في نهاية المهلة القانونية، إذا لم يتقدم خلالها بدعوي يعرض فيها الموضوع برمته للحصول علي أمر بحسم النزاع.[٢]

---

(١) Avis de l'office de la Police féderale,p.12.

(٢) T. Gins Burg, Chronique des Etats- unis-1, RIDA, jan. 1999, P. 144.

- بالنسبة لأغلب الدول فإن الأمر محل شك ويثير الكثير من الجدل. يعترض الوسطاء علي ذلك، ويرون أنهم لا يلتزمون إلا بتنفيذ أوامر السلطة القضائية، ولا يمكن أن نطلب منهم أكثر من ذلك. ويستندون إلي أن وضعهم لا يسمح بممارسة أية رقابة، لسبب قانوني من جهة يتمثل في وجوب إحترام حرية التعبير، ولسبب فني، من جهة أخري، يتمثل في التدفق الهائل للمعلومات، الذي لا يمكن مقاومته أو السيطرة عليه.

والواقع أن الإعتراض القانوني ليس حاسماً. إن إحترام حرية التعبير عن الرأي لا يبرر السلبية أو المجاملة تجاه الوضع الخاطئ، وإلا تعين السماح للكتاب والناشرين بنشر أي شئ. لاشك أن الأمر دقيق بالنسبة للقائمين علي خدمات الإنترنت، حيث يجدون أنفسهم دائماً محل لوم سواء بسبب سلبيتهم، أو بسبب تدخلهم، ويصعب عليهم، في أغلب الأحوال، تقدير مدي جدية أو حقيقة طلبات الوقف أو الغلق.(١)

أما عن الإعتراض أو العقبات الفنية فهي ليست مانعاً دائماً في هذا الصدد بدليل الجهود المبذولة من مقدمي الخدمات أنفسهم لممارسة حداً أدني من الرقابة، ويمكن أن تقدم التكنولوچيا المتطورة وسائل بديلة لتحقيق ذلك من خلال نظام الـ Cookies، وهو عبارة عن ذاكرة أو تسجيل fichier يرسله مدير الموقع علي الإسطوانة الصلبة disque dur لمستخدم الشبكة يسمح بالتعرف عليه عند الإلتحاق بالموقع ويسجله في ذاكرته.(٢) ويمكن أن يستخدم هذا النظام لممارسة الرقابة علي المعلومات المتداولة .ولا شك أيضاً أن نظام المونتور

---

(١) إن هذا الوضع الدقيق ليس فريداً من نوعه فهناك الكثير من المراكز القانونية المماثلة حيث يصعب علي الشخص إختيار القرار الصائب إلا بدقة وعناية. فالبنك مثلاً يجب أن يساند المشروع (العميل) المدة المناسبة، ولكن يتعين عليه، في ذات الوقت، سحب تلك المساعدة في الوقت الملائم.

انظر تفصيل ذلك :

M.vivant et le Stance, Lamy droit de l'informatique, 2000, n. 2500.

(٢) Le glossaire annexé au Rapport du conseil d'Etat prec. P. 253

الباحث moteur de recherche والأدوات الأخري المماثلة تبدو أهميتها في هذا المجال.

ويمكن أن نبحث في كل حالة علي حدة مدي إمكانية ممارسة الرقابة الفعلية علي المضمون وتستنبط من هذا البحث قائمة بالواجبات الملقاة علي القائم بالخدمة بوصفه مهنياً، بما في ذلك واجب بذل حد أدني من العناية واليقظة للتحري والإستعلام عما يحدث. وعلي أية حال فإنه من المؤكد أن دقة التطور التقني ستؤدي بالضرورة إلي طرح التساؤل حول مدي مشروعية التحكم في الإلتحاق بالشبكة وممارسة الرقابة الكاملة علي أي مضمون.

وعلي أية حال فإن القانون الفرنسي الصادر في أول أغسطس ٢٠٠٠ يخول السلطة القضائية أن تطلب من مقدمي خدمة الإيواء البيانات التي تسمح بتحديد هوية كل شخص شارك في خلق مضمون من خلال الخدمات التي يتولون تقديمها. ويعترض ذوي الشأن بأنه لا يمكنهم، في أغلب الأحوال، سوي معرفة بيانات الإلتحاق بالشبكة التي تسمح بتحديد شخص المشترك ومتعهد الوصول، ولا تسمح بتحديد هوية منشئ الموقع.

(د) إجراءات الوقف:

يثور التساؤل بصدد شكلة الأخطار الذي يجب أن يقدمه المضرور من المضمون. إذا كان القانون الأمريكي قد بين ذلك بالتفصيل كما عرضنا من قبل، فإن التوجه الأوروبي لم يتعرض للأمر، إلا أن البرلمان الأوروبي أصدر توصية يطلب فيها ضرورة تبني إجراءات ملائمة في هذا الصدد، وبصفة خاصة توافق الأطراف علي إجراءات الأخطار. لا شك أن هذا الفراغ يثير القلق، إلا أنه من جهة أخري يخشي المشرع تعريض القائمين علي الخدمة لمشقة ثقل الإجراءات المتبعة في النظام الأمريكي.[١]

---

(١) A. Lucas, op.cit. P. 250.

إن إجراءات الوقف، بصفة عامة، تبدو ثقيلة، والسبب في ذلك أنها ترمي إلي إقامة نوع من التوازن، حيث الرغبة في إجابة طلب صاحب حق الملكية الفكرية بأسرع ما يمكن، ولكن دون إهدار مصالح موردي المضمون والإيواء. وإذا تم الغاء الموقع بصفة مؤقتة، فانه يمكن لصاحبه أن يطلب إعادته من جديد علي الشبكة بعد إثبات مشروعيته.

ولكن لا تخفي المصلحة من وراء هذا النظام، وقد اتضح ذلك من وجهة نظر أعضاء البرلمان الفرنسي، فعندما سأل عضو وزير الثقافة عن الدور المطلوب من مقدم خدمة الإيواء أجاب بأنه يجب أن يتحري وجود المضمون محل النزاع، ويقيم الإتصال بين الأطراف (الغير المضرور وصاحب المضمون والناشر) ويسمح ذلك بحل الكثير من المنازعات، ويعلمهم بالإجراءات، ويطلب من المتضرر اللجوء إلي القضاء، وفي جميع الأحوال فإنه يمنع الوصول إلي المضمون غير المشروع. إلا أن هذه الملحوظات لم تر النور، للأسف، من خلال نصوص القانون.(١)

(هـ) صعوبة المشكلة:

إن هذا الموضوع يعكس من جديد مصاعب الصياغة ودقة الفن التشريعي. وحقيقة الأمر أنه من العسير التدخل لتنظيم المسألة بينما لازالت المعطيات الفنية والإقتصادية غير واضحة المعالم.

يعتقد البعض أن القواعد الأخلاقية وآداب المهنية يمكن أن تساهم في إضاءة كثير من الجوانب المظلمة وتحقيق الإستعمال الآمن للشبكة، إلا أن تحقق هذا الأمل محل شك كبير، ولكن لا ينبغي أن ننسي دور الأخلاقيات في ضبط كثير من السلوكيات من جهة، والهام البناء التشريعي من جهة أخري، أضف إلي ذلك أنها يمكن أن تعد مصدراً لميلاد بعض العادات في هذا المجال الجديد.

---

(١) JOAN, 15 juin 2000, P. 5479.

جاءت النصوص المتبناه في هذا الصدد، عبر صياغة تشريعية الكترونية، لمواجهة حالات محددة من المسئولية، بدلاً من وضع مبدأ عام يحمل بين طياته بعض أسباب الإعفاء علي سبيل الإحتياط. وإذا كان هذا الأمر ليس غريباً في بلاد الـ common law، إلا أنه يثير الدهشة في فرنسا ذات تقاليد المبادئ القانونية العامة. ولعل الطابع الدولي للإنترنت والصعوبات الفنية والإرتباط الأوروبي كان له التأثير الواضح في هذا المجال.

إن إختيار الأسلوب التشريعي الحاسم والشامل يبدو منطقياً، إلا أنه يثير المشاكل أحياناً، حيث يمكن أن يكشف عن تبني بعض الحلول غير الملائمة، بصفة خاصة في الموضوعات الحديثة المعقدة سريعة التطور مثل الإلكترونيات.

لذلك ليس من المستغرب أن يُبدي مورد خدمة الإيواء الكثير من التردد، أحياناً، بصدد تقييم مدي مشروعية المضمون، وبصفة خاصة، إذا اتصل بالجانب الإجتماعي، عندما يدعي مقدم طلب الوقف أن المضمون يشكل مساساً بالأداب العامة. وكذلك الحال في المنازعات التجارية حيث تتسم في كثير من الحالات بالطبيعة التقديرية.

إن هذا الطابع الظني والإحتمالي لتلك الأمور له تأثيره البارز علي البناء التشريعي الإلكتروني. ولعل الأمر يبدو مختلفاً في مجال حق المؤلف عنه في المجالات الأخري، حيث تلعب المؤسسات والشركات القابضة دوراً هاماً بصدد إثبات وجود الحق والتعدي عليه من خلال التسجيل وبراءات الإختراع والخبرة. لذلك يمكن الإستعانة بها في هذا الصدد، فبدلاً من اشتراط قرار من السلطة القضائية وحدها للحصول علي وقف المضمون، فإنه يمكن كذلك الركون الي رأي تلك المؤسسات كخبراء محلفين لتقدير مدي عدم مشروعية المضمون وأحقية طلب الوقف.(١)

---

(١) P. sirinelles, op.cit.

المطلب الثانى
التصحيح الذاتى للمضمون الإلكترونى غير المشروع

إلي جانب الأسلوب القانوني في الجزاء والمسئولية والتصحيح إتجهت الأنظار نحو فكرة التصحيح الذاتي autorégulation الفردي والجماعي والتعاون من أجل الوصول الأمثل لإستخدام الإنترنت.

(أ) مفهوم :

يتمثل في حث القائمين علي الإنترنت علي تصحيح أوضاعهم بأنفسهم، أي تشجيع الإنضباط الذاتي autodiscipline. ظهرت تلك الفكرة ولقيت رواجاً كبيراً علي كل المستويات الرسمية والمهنية، المحلية والدولية.(١)

وتتعدد الأفكار والإقتراحات في هذا الصدد، وتنصب حول المشاركة المباشرة والشخصية لكل المتواجدين علي مسرح الإنترنت (القائمون علي الخدمة وجمهور المستخدمين) من أجل ممارسة رقابة ذاتية autocontrôle، وذلك من خلال العقود المبرمة بينهم، والتي يمكن أن تشكل أساس قانوني لتنقية المضمون والمعلومات والمواقع من كل شوائب عدم المشروعية.

(ب) دور مستخدمى الشبكة :

ينبغي أن يستشعر مستخدموا الشبكة الإحساس بالمسئولية نحو إنتقاء المعلومات، وذلك من خلال تعميم قواعد السلوك المدنى(٢)، أو إستخدام برامج

---

(١) -Rapport du député Martin Lalande, rendu public le 30 av. 1997: "L'internet, un vrai défi pour la France" de "promouvoir l'autodiscipline des acteurs de l'inernet".
- Rapport de la Mission interministérielle deposé en août 1996.

(٢) مثال ذلك Netiquette وهي قواعد سلوك غير مكتوبة تبناها كل مستخدمي الإنترنت في العالم، ومن أهمها: لا للدعاية، ولا للأسئلة المكررة أو المملة.

الحاسب التي تقوم بعمليات التنقية، أو إجراء تصنيف للمواقع، عن طريق الجمعيات المشكلة من كبار القائمين علي الإنترنت، علي نحو يسمح بالتعرف علي هوية المواقع التي تتسم بالرذيلة والعنف.

ولكن مدي فعالية هذا النظام لم تتضح بعد. فبالنسبة لبرامج الحاسب التي تحظر الوصول إلي المواقع المشار إليها بكلمات سرية محددة سلفاً، فإنها محدودة الأثر، حيث تستبعد كل رسالة مسجلة تحت نفس كلمة السر، بغض النظر عن مدي صحة أو فساد المضمون. والواقع أن هذا الأسلوب ذا طابع إحتمالي كما يتضح من حالة القاموس الطبي الذى حظر كل المواقع ذات الأغراض العلمية التي تتضمن كلمة "sein" . وهو أيضاً عديم الأثر بالنسبة للصور والأصوات، حيث لا يلتقط الممنوعات التي تقع من خلالهما.

وظهرت محاولة أخري تتمثل في تمييز الوثائق بعلامات معينة علي نحو يسمح بحظر اللجوء لإستشارة الوثائق غير المطابقة للمعايير الأخلاقية. يساعد هذا النظام أولياء الأمور الراغبين في مراقبة إستعمال أولادهم للإنترنت، إلا أنه يسهل التحايل عليه. ونظراً لأنه غير ملائم للإستعمال المهني، فإنه لا يحمل إجابة فعلية بالنسبة لمشكلة المضمون.(١)

(جـ) دور القائمين على الانترنت (أخلاقيات المهنة):

وبالنسبة للقائمين علي الانترنت (أصحاب المهنة) فإن دورهم في الرقابة أو التصحيح الذاتي، يتمثل في بيان القواعد الأخلاقية التي تضمن إحترام حقوق الأشخاص والمستهلك.

ويقترح البعض وضع ميثاق تعاون دولي للإنترنت.(٢) وتزعمت فرنسا هذه المبادرة، وبدأت بنفسها لتكون قدوة للآخرين، فتم وضع مشروع ميثاق وطني

---

(١) Feral- schuhl, op.cit.

(٢) إقتراح الوزير الفرنسي Fillon بمناسبة المؤتمر المنعقد في سول Séoul في أكتوبر ١٩٩٦ .

يتضمن قواعد السلوك الحسن لمجموع القائمين علي مهنة الانترنت. حرص هذا الميثاق علي توضيح وتأكيد وإعلان القواعد والعادات المطبقة علي الشبكة، ويقترح إستخلاص مجموعة القواعد الأخلاقية والوسائل الفنية التي يتعين إعمالها لضمان حقوق الأشخاص، وبصفة خاصة الأطفال، وحقوق المستهلك.

وبالنسبة لمقدمي الخدمات يكون من الأفضل إعادة صياغة العقود التي يستخدمونها والإرتقاء بها، حيث تستهل بالإشارة إلي الميثاق المذكور، ويلتزمون، بالإضافة إلي ذلك، بعدم الإتجاه نحو الخدمات التي تنطوي علي مضمون يتسم بعدم المشروعية الواضحة. ويقصد بذلك، بصفة خاصة، كل المعلومات والمعطيات ذات المضمون المخالف للكرامة الإنسانية أو النظام العام، كما لو شكلت مخالفات ضد الطفولة أو تحث علي الكراهية العنصرية والقتل وإرتكاب جرائم ضد الإنسانية والرذيلة الفاضحة وتهريب الممنوعات والمساس بالأمن القومي. ويضيف الميثاق كذلك كل حالات النسخ والتقليد الواضح للأعمال المشمولة بالحماية وكافة صور التعدي الواضح علي الأركان الأساسية للإنترنت.(١)

وتعددت المحاولات الأخري في هذا المجال لتدعيم الطريق الأخلاقي، من خلال ميثاق شرف المهنة القائم علي نفس الأسس والأهداف السابقة معبراً عنها بقيم الإخلاص والأمن والشفافية والثقة، هذا بالإضافة إلي مسئولية القائمين علي المهنة بطبيعة الحال.(٢)

---

(١) قام بوضع الميثاق A. Beaussant رئيس تجمع القائمين علي خدمات الإنترنت Geste بناء علي تكليف وزير الثقافة في ٥ مارس ١٩٩٧ .

(٢) مثل المحاولة الصادرة عن التجمع الفرنسي لصناعة المعلوماتية (GFIT) والجمعية الفرنسية الخاصة بـ:

"La télématique multimedia (AFTEL)"

(د) التصحيح المشترك (التعاون على التصحيح):

تبنت فرنسا فكرة التعاون أو الإشتراك في التصحيح Corégulation، حيث عبر عن الفكرة رئيس الوزراء بقوله: إن الشبكة في حاجة إلي أسلوب ملائم للتصحيح، وإنطلاقاً من رأي مجلس الدولة، فإن الحكومة تري، علي ضوء الطبيعة الخاصة للإنترنت، أنه لا يجوز أن يعهد بالتصحيح إلي سلطة إدارية خاصة. ومع الأخذ في الإعتبار للتجارب والخبرات الفرنسية والأجنبية التي تجمع بين التصحيح من جهة والتصحيح الذاتي من جهة أخري، فإن الحكومة تقترح إقامة منظمة، تضم كل القائمين علي الإنترنت سواء في القطاع العام أو الخاص، وذلك بقصد التعاون علي تنسيق الجهود نحو التصحيح ووضع آداب المهنة.[1]

وفي نفس الإتجاه كانت القمة العالمية للقائمين علي تصحيح الإنترنت، المنعقدة في اليونسكو في ١٩٩٩/١١/٣٠، حيث إنتهت إلي تبني فكرة الإشتراك في التصحيح، بل، وأكثر من ذلك، فإنها تكلمت عن التصحيح المتعدد multiregulation.

وترددت نفس الفكرة في جنبات البرلمان الفرنسي بمناسبة مناقشة قانون الإتصالات المرئية والمسموعة في الفترة من ١٩ إلي ٢٦ يناير ٢٠٠٠، حيث تم تبني فكرة إنشاء مجلس للمعلومات والتكنولوجيا يضم برلمانيين وممثلين عن كافة الوزارات المعنيه والطوائف المهنية في هذا المجال، ويتولي المجلس إبداء وجهة نظره وتوصياته إلي الحكومة وسلطة تصحيح وسائل الإتصال والاعلام Autorité de régulation des télécommunications ولكن بالرغم من الإقتناع بالمبدأ وضرورته، إلا أنه تم العدول عن صياغته تشريعياً ضمن نصوص القانون الصادر في ٢٠٠٠/٣/٢٣ بصدد الإتصالات المرئية والمسموعة، لعل ذلك بقصد ترك الأمر للتعاون المشترك بين الحكومة والهيئات المعنية من الناحية الواقعية.

---

(١) خطاب في جامعة الإتصالات في ٢٦ أغسطس ١٩٩٩ .

الفصل الثالث

مسئولية مستخدم الانترنت

(أ) من هو ؟

يجري تعريف مستخدم الانترنت L'internaute، بصفة عامة، بأنه الشخص الذي يلتحق بشبكة الشبكات celui qui se connecte au réseau des réseaux، إنه يسبح في فضاء الإنترنت ويطفو من وقت لآخر علي الـ web، بقصد الحصول علي المعلومات أو بهدف بثها، فهو في الحالة الأولي يكون بمثابة مستهلك سلبي أو مسالم consommateur passif، وفي الحالة الثانية يكون بمثابة مورد للمضون المعلوماتي fournisseur de contenus informationnels.

وينبغي، بداية، إستبعاد أي تشبيه لمركزه القانوني، مع نظيره مستخدم وسائل الإعلام التقليدية التي يسهل التعرف علي القائمين عليها والعاملين ومصدري المعلومات وتحديد هويتهم، وتخضع لسلطة مركزية تحدد الأدوار وتتولي المراقبة والتصريح للجمهور بالتدخل والمشاركة في نطاق وإطار محدد.

أما الإنترنت فيمكن أن يكون كل مستخدم له بمثابة مصدر جوهري للمعلومات، وبالتالي يمكن أن يكون محلاً للمساءلة. أضف إلي ذلك أن الطابع الطليق للشبكة، حيث يسبح فيه الجميع بحرية وفي خضم لا نهائي من المعلومات يجعل من العسير التحكم والرقابة وتحديد هويات المستخدمين. ان استعمال وسائل فنية دقيقة لبث المعلومات بطريقة مجهولة يتعذر التعرف علي مصدرها، لازال يمثل مشكلة يصعب التغلب عليها، وان كانت الأجهزة القائمة علي إعادة إرسال البث المجهول les serveurs de réexpédition anonyme يمكن التعرف عليها وإلزامها، قضائياً، بتقديم قائمة بالمشتركين لديها.(١)

---

(١) F. Barbry, Des réseaux aux autoroutes de l'informatinnel sur les réseaux, J.C.P. 1996, P. 183.

(ب) مستخدم الانترنت كمستهلك :

عندما يرغب المستخدم في الحصول علي المعلومات، أي كمستهلك، يجب عليه العمل علي الإستعمال المشروع لها، وأن يحترم حقوق الآخرين، وبصفة خاصة حق الملكية الذهنية، والحقوق اللصيقة بالشخصية، والحق في الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة. وعلي ذلك فإن المستخدم يمكنه الاستفادة من العمل الذهني المعروض علي الشبكة، في نطاق الإستعمال الشخصي البحت، ولكنه لا يستطيع أن يستغل هذا العمل تجارياً أو يستعمله بصورة جماعية أو بأي صورة تشكل تعدياً علي حق المؤلف دون إذن صاحبه.(١)

(جـ) مستخدم الانترنت كصاحب مضمون معلوماتى (مسئولية تقصيرية) :

يقوم المستخدم، أحياناً، بتقديم مضمون معلوماتي، أي يتولي بث المعلومات أو إبداء الآراء أو الرسائل علي الشبكة، سواء من خلال حلقات المناقشة أو البريد الإلكتروني e-mail أو قوائم البريد mailing lists، وهي عبارة عن قائمة عناوين بريد مستخدمي الانترنت المسجلة لدي مدير الخدمة، حيث يتولاها شخص أو جهاز يقوم بتوزيع المعلومات. وتتنوع صور القوائم: فهناك القوائم المنسقة التي يتولي تنسيقها شخص أو عدة أشخاص، وهناك قوائم للبث المفتوح وأخري قاصرة علي أشخاص معينين، فالأولي يمكن لكل مشترك أن يرسل رسالة لكل أعضاء القائمة، أما الثانية فيقتصر حق إرسال الرسائل علي البعض ولكن يمكن للجميع الإطلاع عليها.(٢)

وفي جميع الأحوال فإن المستخدم يكون مسئولاً مدنياً في مواجهة الغير، وجنائياً، طبقاً للقواعد العامة، عن المعلومات التي يبثها عبر الشبكة. ولا ينبغي أن ننسي أن المستخدم كمواطن عادي، أو حتي بوصفه مسئولاً أو متقاضياً،

---

(١) وينبغي التذكرة بقواعد حماية المستهلك، انظر ما سبق ص١٣١. وانظر مايلى الفصل الخاص بالمسئولية عن حقوق الملكية الفكرية.

(٢) H. Bitan, op.cit.

يتمتع بحرية التعبير. ومن هنا تكمن الدقة في الخط الفاصل بين هذه الحرية وعدم المشروعية أو المساس بحقوق الآخرين.

وإذا كان مستخدم الانترنت قاصراً، فإن المسئولية عن تصرفاته تقع، طبقاً للقواعد العامة، علي عاتق متولي الرقابة، سواء أكان الولي أو الوصي أو المدرسة أو معلم المهنة أو الحرفة، لهذا ينبغي توخي الحذر، في هذا المجال، وتحديد المواقع التي يسمح للقصر بارتيادها.

ولاشك في أهمية مساءلة مستخدم الأنترنت عن المعلومات الضارة أو غير المشروعة التي يتولي بثها، وذلك بالرغم من عدم وجود أي رابطة قانونية بينه وبين المستخدمين الآخرين الذين يتبادل معهم المعلومات.

ولكن بنظرة فاحصة علي الواقع العملي نلاحظ أنه، في أغلب الحالات، لا يُقضي بالمسئولية المدنية علي المستخدم إلا في حالات إستثنائية، وتتولي المحاكم تقديرها بصورة مخففة، إنطلاقاً من أنه ليس محترفاً للبث من جهة، وأنه من جهة أخري، يتصرف بطريقة مجردة من أي غرض تجاري.[١]

(د) المسئولية العقدية لمستخدم الانترنت:

يمكن أن تثور المسئولية العقدية لمستخدم الانترنت، في إطار العلاقات التعاقدية التي تربطه بالقائمين علي الشبكة وخدماتها، وذلك في حالة إخلاله بالشروط التي التزم بها في العقد، كالشرط الذي يسمح أو يحظر الدخول علي مواقع معينة.

ويجري العمل علي وجود بعض الشروط في عقود الإشتراك، مثال ذلك النص علي التزام المشترك، عند الدخول علي الشبكة والمواقع، بمراعاة المعتقدات الدينية والثقافية للمشتركين الآخرين، وينبغي، بصفة خاصة عدم توجيه أو بث آراء أو أفكار جارحة أو مشينة أو مسفهة (محقرة) أو عنصرية..

(١) Fauchoux. lois- contrats et usages du Multimedia, 1997, P. 157.

وذلك بالمخالفة للقانون.[1] إن مخالفة مثل هذا الإلتزام تثير المسئولية العقدية للمستخدم في مواجهة المتعاقد (مقدم الخدمة)، وتثير المسئولية التقصيرية للمستخدم في مواجهة الغير المضرور.

(هـ) المسئولية الجنائية لمستخدم الشبكة:

إن الانترنت لا يثير فقط مسئولية القائمين عليه (أصحاب المهنة)، بل يثير أيضاً مسئولية المستخدمين له عن سوء الإستعمال أو عدم مشروعيته. إن تطبيق أحكام القواعد العامة في المسئولية وفي هذا المجال، ينطوي علي ميزة هامة وهي إمكانية مساءلة كل العاملين في عالم الإنترنت (موردي الخدمات ومستخدمين) سواء بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، عما يقع منهم من مخالفات أو خدمات معلوماتية غير مشروعة أو ضارة.

ومن المقرر أن المسئولية الجنائية، طبقاً للقواعد العامة، لا تقوم علي قرينة الخطأ، ومن ثم فإن مسئولية القائمين علي الإنترنت لا يمكن أن تقوم إلا علي أساس الخطأ واجب الإثبات. وتمتد المسئولية لتشمل، بالإضافة إلي الفاعل الأصلي، الشريك معه، مثل الشريك في تحرير الرسالة الإلكترونية المجرمة.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن مستخدم الإنترنت يمكن ملاحقته جنائياً في حالة إخفائه صور، تم الحصول عليها من جريمة تسجيل أو نقل أو بث، بأى وسيلة كانت، تتعلق بقصر وتتسم بالخلاعة والمجون.[2]

---

(٢) Marque, Bull. d'actualité déc. 1996, P. 3.

(١) TGI du Mans, jugement Correctionnel du 16 fév. 1998, H. Bitan, op.cit.

الفصل الرابع

المسئولية بصدد الموقع والدومين

مفهوم الموقع والدومين :

يتم تبادل البيانات والمعلومات، في الانترنت، عن طريق حزم Paquets، مكونة من جزيئيات صغيرة تسير منفصلة قبل أن يعاد تكوينها عند الوصول، وذلك عبر الويب web المكون من لوحة عنكبوت عالمية Toile d'araigne mondiale تتكون من آلاف الأجهزة الخادمة Les serveurs التي ترتبط فيما بينها بخطوط البحث الفائقة hyperliens أو النصوص المحورية المرجعية hypertexte. وسبيل الوصول إلي المعلومات وإنتقائها هو إستخدام البرامج، كأداة للسباحة عبر الانترنت.

ويكفي لأي شخص لديه جهاز حاسب آلي وجهاز موديم Modem وخط تليفوني الدخول علي الشبكة والإستفاد منها، طالما تمكن من كيفية تشغيل البرنامج في جهازه وكان مشتركاً لدي إحدي الشركات أو المؤسسات التي تقوم بتقديم خدمات الإتصال بالإنترنت.(١)

أما عن الموقع والدومين فيتعلق الأمر بوسيلة للبحث أو الدخول إلي المعلومات ونشرها، حيث يتمكن الشخص من معرف مكانه داخل الانترنت والجهة المراد الذهاب إليها وكيفية الوصول.

ويتم تعريف الموقع le site web بأنه خدمة تبادلية للإتصال متعدد الوسائط تتكون من نصوص وصور ثابتة متحركة ونغمات مترجمة إلي لغة HTML لتوضع تحت تصرف مستخدمي الشبكة. وهو في النهاية عبارة عن واجهة لمشروع أو خدمة أو هيئة أو شخص عادي أو مهني، يتم من خلالها عرض سلعة أو خدمة أو معلومة أو إجابات، سواء بمقابل أو بالمجان.

---

(١) Bresse, Guide juridique de l'internet, 2000, P. 63.

ويتم إنشاء الموقع بإسم دومين مستقل nom de domaine propre، أو من خلال دومين قائم يضيف إليه إسمه (عن طريق الإيواء) . ويتطلب إنشاء الموقع إبرام عقد مع الجهة التي تتولي تصميمه، بالإضافة إلي بعض الإجراءات الإدارية.[1] وإسم الدومين ضروري لتمييز الموقع عن غيره من المواقع الأخري، ولا يمكن للمستخدم الدخول إلي الموقع إلا عن طريق هذا الإسم.

ونعرض، علي التوالي، للمسئولية بصدد كل من الدومين والموقع.

المبحث الأول

المسئولية بصدد الدومين

المطلب الأول

تسجيل إسم الدومين

إن إسم الدومين بمثابة العلامة التجارية في مجال التجارة الإلكترونية، فهو عنوان أو نطاق معين علي شبكة الانترنت، يمكن من خلاله الوصول إلي ركن أو مؤسسة أو مجموعة إقتصادية، من أجل التسوق لديها، بصدد سلع تنتجها أو خدمات تقدمها، يميز إسم المدومين المنتج أو الخدمة المعروضة علي الشبكة عن غيره.[2]

وأسماء المدومين، بوصفها علامة لتمييز السلع والخدمات عبر الشبكة، لا تقع تحت حصر، إلا أنها تتمتع بالحماية القانونية، وتقرر تلك الحماية طبقاً لأسبقية التسجيل. أي أنه في حالة التزاحم بين عدة شركات لها ذات الأسم، بالنسبة

---

(١) G. loiseau, L'appropriation des espaces virtuels par les noms de domaine, Dr.et patrimoine, mars 2001, P. 99.

(٢) L. Ravillon, Le recours à la technique du "premier arrive...", J.C.P., éd G. 2000, P. 2111.

لأحد السلع أو الخدمات، فإن الحماية القانونية المقررة تكون لمن بادر وسبق غيره في التسجيل.

والأسبقية في التسجيل هي ترجمة لمبدأ «أسبقية الوصول تعطي الأولوية في الخدمة» Premier arrivé, Premier servi. تم اللجوء لهذا المبدأ، منذ زمن طويل في عالم الإتصالات عبر الأقمار الصناعية، بهدف تقسيم المصادر الطبيعية للفضاء بين الدول، وفي منح أسماء الدومين التي تسمح بالدخول علي الشبكة. إن نظام تسجيل الأسماء علي الشبكة يمنع تكرار إستخدام نفس الأسم، ومن ثم فإن أول من يقوم بتسجيل العلامة كعنوان للإسم يكون صاحب الحق في الإستخدام المشروع لها، ولا يمكن لأحد غيره أن يعيد تسجيلها مرة أخري.(١)

المطلب الثاني

المسئولية عن إستخدام علامة تجارية كاسم للدومين

يلجأ بعض الأشخاص إلي إستخدام علامة تجارية مسجلة ذات شهرة معينة في الحياة العامة، كإسم للدومين ويسجله تحت ذلك الإسم. وعندما ترغب الشركة الأم صاحبة تلك العلامة في تسجيل دومين خاص بها تحت علامتها التجارية تفاجئ بعدم إمكانية ذلك لأن ذلك الأسم قد سبق تسجيله من قبل. وكثر اللجوء في العمل إلي تلك الوسيلة للحصول علي الأرباح، حيث يسارع البعض إلي تسجيل عدد كبير من الماركات المشهورة كأسماء للدومين ثم يعيد بيعها لنفس الشركات أصحاب هذه الماركات أو لغيرها، ويطلق عليها سياسة الإستحواذ La pratique d'accaparement (du Cybersquatting).

---

(١) Van Ostveen, le choix d'un nom, les noms des domaines, RD aff. int. 1998, p. 280.

وقد صدر قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٢٠٠٢/٨٢ لتقنين هذه الأحكام إعمالاً لأحكام إتفاقيات الجات. انظر مايلي الفصل الخاص بذلك.

أدانت المحاكم ذلك الأسلوب إستناداً إلي أنه يعتبر تعدياً علي الحق في العلامة أو الإسم التجاري، وينطوي علي سوء إستخدام لمبدأ الأولوية للواصل الأول. ويثير ذلك المسئولية التقصيرية للقائم بالفعل حيث ينطوي علي سوء النية الظاهر. وتأمره المحكمة، تحت وطأة الغرامة التهديدية، بسحب إسم الدومين من شبكة الإنترنت.(١)

وقد صدر قانون في نوفمبر ١٩٩٩ في الولايات المتحدة الأمريكية ليحظر تلك السياسة مقرراً مسئولية من يقوم بها، في مواجهة صاحب العلامة، بسوء نية وبقصد إستغلالها، وذلك من خلال تسجيل أو بيع أو إستعمال إسم موقع مشابه، في نفس تاريخ التسجيل، أو مطابق لعلامة مميزة أو يعمل علي الإقلال من قيمة علامة شهيرة. ويجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال إسم الدومين وتأمر بنقله إلي صاحب العلامة.(٢)

يبدو الأمر واضحاً إذا تم إستخدام إسم تجاري كإسم للدومين الذي يعرض فيه نفس (أو تشبه) المنتجات أو الخدمات التي يعرضها صاحب الإسم التجاري. هنا يكون التعدي سافراً ويطبق الجزاء المذكور مع التعويض عن الضرر المادي والأدبي بطبيعة الحال.(٣) ونفس الحكم إذا كانت العلامة أو الإسم التجاري شهيراً وتم استخدامه كإسم لدومين يمارس نشاطاً مخالفاً تماماً لنشاط صاحب العلامة

---

(١) وذلك في إنجلترا والمانيا :

T. Bettinger, Tradmarke law in Cyberspace, 1997, Vol. 28, P. 533.

وفي فرنسا :

TGI Bordeaux, 22 juill. 1996, abs. C. Rojinsky, G.P., 1997, P. 34.

(٢) Sporty's Farm, Sportsman's Market, February, 2000, 98-7457 (USCA, Sec. cir)

(٣) TGI versailles, 14 av. 1998, D. 2001, P. 376.

أو الإسم إلا أنه يؤثر في قيمته ودرجة إقبال العملاء عليه، كما لو كان الإسم التجاري يستخدم لبيع الأدوات الرياضية، ثم يأتي صاحب الدومين ويستخدمه في عرض منتجات ولوازم التدخين.

تبدو الصعوبة إذا كان الإسم أو العلامة التجارية لا يتسم بالشهرة وقام شخص بإستخدامه كإسم للدومين ليمارس فيه نشاطاً مغايراً، هنا يميل القضاء إلي إعمال قاعدة الأسبقية في الوصول، ولا يعد ذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة ولا يشكل مساساً بالعلامة أو الإسم التجاري المأخوذ.(١)

وقضي بأن إختيار إسم الدومين لا يشكل إغتصاباً خاطئاً للإسم التجاري للشركة، حيث يتعلق الأمر بلقب شائع من جهة، ومن جهة أخري فإن الإختلاف الكامل لنوعي النشاط يؤدي إلي إستبعاد أي خلط بينهما لدي الجمهور، ولا يمكن أن تقوم المسئولية إلا بإقامة الدليل علي قيام قصد الاضرار بمصالح وحقوق الطرف الآخر من خلال ممارسة نشاط غير مشروع أو ضار به.(٢)

يتضح من ذلك أن المسئولية لا تقوم في هذه الحالة إلا من خلال إثبات :

١- وجود تشابه أو تطابق بين إسم الموقع والعلامة أو الإسم التجاري القائم من قبل علي نحو يمكن أن يثير الخلط، لدي الجمهور، بصدد نوعية المنتجات أو الخدمات المقدمة.

٢- وجود حق أو مصلحة مشروعة للشخص في الدفاع عن العلامة أو الإسم التجاري محل النزاع، كأن يكون صاحب حق معنوي عليه.

٣- أن يقوم صاحب الدومين بإستعمال الإسم أو العلامة وتسجيلها بسوء نية، أي بقصد المنافسة غير المشروعة أو الحصول علي أرباح من وراء

---

(١) TGI Paris 23 mars 1999, D. aff. 2000, P. 131, note viala.

(٢) C.A. Paris 4 déc. 1998, G.P. 1999. P. 200, note Haas.

إستغلال هذا التشابه بطريقة أو بأخري، كالرغبة في الإتجار في الإسم مثلاً.[١]

إذا ثبت قيام تلك العناصر، فإن للقاضي أن يحكم بإزالة إسم الدومين من الانترنت واسترداد صاحبه له، مع التعويض إن كان له مقتضي.

المطلب الثالث

حماية أسماء الدومين

يمثل إسم الدومين قيمة تجارية بالنسبة للمشروع الذي يمتلكه، ومن ثم فهو يتمتع، مثل العلامة التجارية، بالحماية القانونية ضد كل صور التعديات التي قد يتعرض لها، كالإغتصاب والتقليد والتزوير...، فهو رمز مميز وقيمة غير مادية للمشروع الذي يمثله.[٢]

تردد القضاء، في البداية، نحو منح الحماية لأسم الدومين، إلا أنه إستقر عليها في الوقت الراهن. وان كان التردد لازال قائماً بصدد المحاكاة والتشابه مع التغاير الجزئي، حيث يتم استخدام نفس الإسم مع إضافة يسيرة.[٣]

ويشترط القضاء الفرنسي لتمتع اسم الدومين بالحماية القانونية توافر شروط ثلاثة :

---

(١) C. Manara, obs., Paris 5 oct. 2000, D. 2001, P. 376.

(٢) تم إبتكار أسماء الدومين لأداء مهمة فنية، بأسلوب مبسط، لمستخدم الانترنت. يتمثل الهدف في العمل علي تسهيل تمييز العناوين والإحتفاظ بها في الذاكرة الخاصة بالحاسب دون حاجة ضرورية للرجوع الي العناوين P. ونظراً لهذا الدور فإن أسماء الدومين إكتسبت، مع الوقت وظيفة العلامة المميزة للمشروعات والأفراد.

Benabau, les noms de domaine, la mondialiation du droit, 2000, P. 298.

انظر قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢/٢٠٠٢ ما يلي الفصل الخاص بذلك.

(٣) TGI Nanterre 16 sep. 1999, D. 1999, P. 81.

١- تقتصر الحماية علي أصحاب الحق في الإسم الذي تم إكتسابه بطريقة مشروعة، مؤدي ذلك أن الحماية لا تمتد للإسم الذي تم إتخاذه تعدياً علي حقوق الآخرين، ولا يشترط في العلامة المسجلة كإسم أن يكون قد سبق حجزها تحت أي شكل آخر، ولكن يتعين، بالإضافة إلي التسجيل كشرط شكلي لميلاد الحق، أن يكون قد تم استعمالها علي الشبكة. فالإستغلال الفعلي للإسم هو شرط ضروري لحمايته.(١)

٢- يجب إقامة الدليل علي أسبقية إستعمال إسم الدومين علي شبكة الإنترنت. ويعد ذلك إعمالاً للمبدأ القائل بأن الأسبق في الوصول هو الأولي بالحق(٢) ومن ثم فإن الحماية ترتبط بصفة أساسية بالإستعمال الفعلي له ممن يتولي الدفاع عنه.

٣- وجود خطر الخلط في أذهار الجمهور بسبب تشابه أو تطابق الأسمين، ان اتخاذ اسم مشابه يمكن أن يؤثر جوهرياً علي أداء الإسم الأول لوظيفته، أو يرتب نتائج سيئة بالنسبة لنوع النشاط الذي يتم ممارسته تحت هذا الإسم، أضف إلي ذلك إن استخدام المشروعين لنفس الإسم يمكن أن يؤدي إلي الخلط في العلاقات والمسئوليات مع الآخرين. ولا شك أن مخاطر اللبس تكون أقوي في حالة إنتحال نفس الإسم، وليس مجرد المحاكاة، وخاصة إذا كان المشروعان يمارسان نفس النشاط أو أنشطة متقاربة.

٤- إن أسماء الدومين لا تحظي بالحماية القانونية إلا إذا كانت مميزة وجديدة ومشروعة، شأنها في ذلك شأن العلامات التجارية. يجب أن يتمتع الإسم بذاتية خاصة تميزه عن غيره لأن وظيفته الأساسية تنحصر في تمييز البضائع والخدمات المقدمة لعي نحو يمكن صاحبها من حمايتها طبقاً للقواعد العامة، أي المسئولية المدنية القائمة علي الخطأ بتطبيقاتها الخاصة وأهمها

---

(١) CA Paris, 27 juill. 2000, D. 2001, P. 1380.

(٢) H. Roland, Adage du droit français, 1999, P. 674.

دعوي المنافسة غير المشروعة، والأنشطة الطفيلية، وذلك في حالة الإعتداء علـي الإسـم.[١] وعلي ذلك فإن الإسم لا يحظي بالحـماية في حـالة وجود مـجرد تشابه لعلامة سبق تسجيلها من شخص آخر، وكـذلك في حالة ما إذا كان الإسم مجرد كلمات وصـفية Termes descriptifs ou génériques.[٢] مثل شركة النحاس أو شركة الأغذية.

وينبغي، من جهة أخري، أن يكون إسم الدومين جديداً في إستعماله بالنسبة للسلعة أو الخدمة، حتي لو تم استعماله قبل ذلك في سلعة مختلفة، ويجب أن يكون إسم الدومين مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب.

المطلب الرابع

الطابع المالى لإسم الدو مين

- أصبح من المسلم به الآن أن معظم أسماء الدومين، إن لم تكن جميعها، تمثل قـيمـة إقتـصـادية هـامـة، حيث تعد الدعـامـة، بالنسـبـة للمشـروعـات التي تستخدمها، ومحور سمعتها التجارية وقوتها الجاذبة وقدرتها التسويقية. وأمام الدور الحيوي الذي تلعبه أسماء الدومين في التعرف علي القائمين بالنشاط عبر الشبكة وتمييزهم، فإنها أصبحت، بصفة عامة، ظاهرة للإثراء من خلال العائد الإقتصادي من جهة، وقيمتها المالية القابلة للتداول في الأسواق.[٣]

كان لتلك الحقيقة الواقعية الماثلة تأثيرها الواضح أمام المحاكم حيث أصبحت

---

(١) B. Ader, le mom de dommaine dans le paysage juridique français, 2000, P.38.

(٢) TGI Nantere, 13 mars 2000, D. 2000, P. 275, abs. le page.

(١) ويكفي أن نضرب مثلاً لإسم الدومين Business. com الذي بيع مؤخراً بمبلغ ٧,٥ مليون دولار.

Galloux, les noms de domaine dans la pratique contractuelle, CCE, 2000, P. 12.

تنظر إلي أسماء الدومين كقيمة إقتصادية تخول صاحبها ميزة تنافسية، لأن سمعة الموقع ترتبط بإسم الدومين، ومن ثم فإن الطابع التجاري لها لم يعد محل شك، فالإسم يمثل علامة تجارية قابلة للتصرف فيها والتنازل عنها، وتدخل ضمن عناصر الذمة المالية لصاحبها[١]، وعنصر من عناصر الإئتمان، حيث يمكن أن تكون محلاً للرهن، إن كان النظام القانوني يسمح به استقلالاً، وإلا فإن الرهن يرد علي الموقع ككل بما في ذلك اسم الدومين كأحد عناصره الغير مادية.

نخلص مما سبق أن إسم الدومين أصبح يمثل، في الواقع العملي، وجنبات المحاكم، قيمة بالمعني الإقتصادي للكلمة، وبات ينظر إليه علي أنه مال un bien بالمعني القانوني للفظ.[٢]

المطلب الخامس

ملكية أسماء الدومين

أخذت محكمة إستئناف باريس، مع بعض المحاكم الأخري، المبادرة في معاملة صاحب إسم الدومين كمالك، وإن كانت لم تذهب إلي حد إعتبار الإسم بمثابة حق ملكية غير مادية[٣]، ذلك أن الملكية، كما نعلم، تخول صاحبها مكنة الإستئثار بالشئ والحصول علي منافعه. ومن المسلم به، تشريعياً وقضائياً، إن حق الملكية يرد علي كافة عناصر المشروع المادية وغير المادية مثل الإسم والعلامة التجارية والعملاء، لهذا من الطبيعي أن ينطبق ذلك علي هذا العنصر الجديد ألا وهو إسم الدومين. إن فكرة الملكية تتوافق مع طبيعته وطريقة

---

(١) CA Paris, 8 fév. 2000, D. 2001, P. 1381.
T.G.I Nanterre, 20 mars 2000, D. 2000, P. 287, abs. Manara.

(٢) TGI de Essen, 22 sep. 1999, CCE mars2000, P. 5.

(٣) CA Paris 8 fév. 2000, op.cit.
T.com. Marseille, 20 oct. 2000, D. 2001, P. 546.

إكتسابه، حيث يتم الحجز المبدئي لإسم الدومين، عملاً، من خلال إعمال مبدأ الأولوية في الخدمة للأسبق في الوصول، الذي يعد صورة لإكتساب الملكية عن طريق الإستيلاء.(١)

ولكن بعض الفقهاء يعارضون فكرة قيام حق الملكية بصدد إسم الدومين، حيث لا تتوافر بصدده خصائص ذلك الحق من حيث الإطلاق والإستئثار، وليس لصاحب الإسم سوي حق الإستعمال، ويصعب تكييف ذلك الحق بأنه ملكية، ويرون استحالة نشوء حقوق ملكية فكرية جديدة دون تدخل تشريعي.(٢)

إلا أن هذه الحجج لا تقف علي دعائم ثابتة، فالواقع ان حق الملكية ليس في حاجة إلي نص تشريعي، كي ينبسط مجاله بصدد محال أو أشياء جديدة، حتي لو كانت غير مادية incorporels.(٣) ويؤدي مسايرة ذلك المنطق وتلك الحجج إلي القول بأن العلامة والإسم التجاري لا يعتبران، عند عدم وجود النص، من قبل حقوق الملكية الفكرية، وهذا ما لم يقل به أحد. والواقع أن ملكية غير الماديات تشهد تطوراً ملحوظاً في النظم القانونية المعاصرة، وهذا ما بدأ يلحظه القضاء الحديث ويقره في أحكامه كما عرضنا.

المطلب السادس

التنازل عن إسم الدومين وإسترداده

رأينا بروز الإتجاه القضائي نحو تأكيد ملكية إسم الدومين، وفي نفس التيار والمضمون صدر حكم قضائي في قضية تتلخص وقائعها في قيام شخص بإيداع وتسجيل إسم دومين خاص به، ثم التحق كشريك مؤسس لإحدي الشركات، ورغبة منه في تشجيع الشركة علي الإسراع في مزاولة النشاط سمح لها

(١) Loiseau, L'appropriation des espaces virtuels par les noms de domaine, Dr. et patrimoine, mars 2001, mars 2001, P. 59.

(٢) Ader, op.cit. P. 39, Haas, ap.cit.P. 13.

(٣) Le Tourneau, Le bon vent du parasitisme, contrats, conc. consom. jan. 2001, p.4.

بإستعمال إسم الدومين الخاص به بدلاً من انتظار إختيار إسم لها ومتابعة إجراءات تسجيله.

بعد فترة قصيرة (ثلاثة أشهر) إنسحب هذا الشريك من الشركة، إلا إنها إستمرت في استعمال الاسم إعترض الشريك علي ذلك ولجاء إلي القضاء حيث أجابه إلي طلبه وأمر الشركة بالتوقف عن هذا الإستعمال خلال ثمانية أيام من تاريخ إخطارها بهذا الحكم، وقضت بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير، ومحو كل إشارة للإسم في إنشطتها، حيث يعد ملكاً لصاحبه الذي سبق وسجله بإسمه، وكان يتعين لإحتفاظ الشركة بهذا الإسم القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة لنقل ملكيته أو حق الإنتفاع به إلي الشركة وهو ما لم يحدث، ولا يكفي، في هذا الصدد، التنازل الشفهي أو الضمني، بل يتعين الإتفاق الكتابي من خلال الإجراءات الرسمية المطلوبة بشأن التنازل عن العلامة التجارية.[١]

---

(١) T de com. de Marseille. 20 oct. 2000. D.P. 546, abs. C. Manara.

المبحث الثانى
المسئولية بصدد الموقع

(أ) أهمية حماية الموقع :

تضم شبكة الإنترنت مجموعة من البرامج التي تتضمن البيانات والتحليلات والوثائق، وتظهر من خلال النص والصوت والصورة معاً ككيان متحد. يستطيع المشترك الإستفادة منها بالوصول إلي صفحة الإستقبال Le page d'accueil والحصول علي موقع معين وبرنامج يتيح له التجول في الشبكة.(١) ويتمثل الموقع Le site web كما عرضنا من خلال نصوص مقروءة ورسومات وصور وعناصر صوتية لا يستطيع الراغب في الإستفادة من شبكة المعلومات أن ينطلق في بحثه دون إستعمال موقع معين، يتضمن برنامجاً يساعد علي التعامل مع الشبكة، من خلال ما يسمي بموتور البحث أو المكوك Les moteurs de recherche au les navigateurs.

إن كل شخص يتولي تقديم خدمة علي الشبكة يجب أن يحوز إسماً مرتبطاً بالنشاط الذى يمارسه، علي نحو يستطيع كل مشترك أو باحث الوصول إلي هذه الخدمة من خلال ذلك الإسم الذي يعد بمثابة دليل علي وجود الخدمة وموقعها علي الشبكة، وهذا ما يسمي بإسم الدومين الذي أشرنا إليه من قبل.

إن كل من الموقع وإسم الدومين والبرامج والمعلومات المعروضة علي الشبكة تعتبر بمثابة عمل أدبي يتمتع بالحماية القانونية لحق المؤلف متي توافر بشأنها صفة الإبتكار.

فالموقع يتم تصميمه وفقاً لنموذج يتفق وطبيعته والوظيفة المطلوب منه تحقيقها، ويعبر هذا النموذج عن موضوع الموقع ومكانه والإذن الممنوح له، هذا

---

(١) B. Misse, Les préalables åu l'ouverture d'un site web, MarketingDirect, n. 22 sep. 1997.

بالإضافة إلي السمة الخاصة التي يضفيها عليه مصممة من خلال رسومات أو لغة فنية أو بيانات مميزة خاصة به. إن الموقع عمل مبتكر يحظي بحماية قانون الملكية الفنية والأدبية.[1]

وتقتضي طبيعة الموقع، إزاء تجدد المعلومات، التطور المستمر في الشكل والمضمون، ويحتاج لحماية خاصة من خلال التوثيق وحفظ النسخ الأصلية للموقع في كل مراحل تطوره. ويعد ذلك بمثابة مرجع للتحقق من وجود إعتداء أو تقليد له من قبل الغير. وتتقق هذه الحماية في مصر عن طريق إيداع نسختين بمركز المعلومات ودعم إتخاذ القرار التابع لرئاسة مجلس الوزراء.

(ب) إختراق الموقع (إنتهاك نظام الحماية والسرية):

إن أهم صور التعدي علي الموقع هي محاولة إختراقه بغية الحصول علي المعلومات الإقتصادية والشخصية والفنية. ويقوم بذلك ما يطلق عليهم انقراصنة Hackers، سواء كانوا هواة أو محترفين، والأشخاص المهنيون المتدخلون في خدمة الإنترنت أي الوسطاء في تقديم الخدمات مثل متعهد الوصول أو الإيواء أو الخدمات، وناقل أو مورد المعلومات. ويثير مثل هذا الإختراق كل من المسئولية المدنية والجنائية، كما عرضنا من قبل.

وتثور كذلك مسئولية المستخدم العادي للإنترنت متي دخل إلي الموقع دون سداد الرسوم المقررة، أو تجاوز في بقائه المدة المحددة له، أو كان الموقع مشفراً أو مرمزاً ويحظر الدخول فيه.

وقد أدي التطور المذهل للحاسب الآلي ونظمه وسبل الإتصال إلي تعدد الطرق التي يمكن من خلالها التقاط المعلومات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، فهناك مثلاً توصيل الخطوط التي ترسل إشارات إلكترونية مبكرة بالمعلومات

---

(١) A.Bensoussan, Droit des technologies anancées, vol, 4 n.10 déc.1997.

المطلوبة، أو وضع مراكز تصنت، أو إلتقاط الاشعاعات الصادرة عن الجهاز المعلوماتي، أو فك شفرة المعلومات أو تسريب البيانات الرئيسية والرموز الخاصة ببرامج الشبكة.(١)

ويواجه العالم صعوبات بالغة في التغلب علي تلك المشاكل بسبب إتساع نطاق الشبكة والطابع الدولي لها، والطفرات التكنولوچية المعقدة في هذا المجال، وزيادة عدد المشتركين وتنوعهم وصعوبة التعرف والسيطرة عليهم، وعدم وجود تنسيق دولي وسلطة مركزية تهيمن علي نشاط الشبكة والتحكم فيها.

(جـ) تدمير واتلاف المواقع (إحالة) :

لعل أخطر صور التعدي علي المواقع تتمثل في محاولات إتلافها وتدميرها عن طريق إستخدام ما يمسمي بالڤيروس المعلوماتي، الذي سنعرض له بمناسبة المسئولية عن المعلومات.(٢)

(د) التعدى على الموقع (المحاكاة والإختلاس والتضليل) :

رأينا أن الموقع يعد في ذاته، كتصميم، بمثابة عمل مبتكر يحظي بحماية قانون الملكية الفنية والأدبية، ومن ثم لا يجوز التعدي عليه بالتقليد أو الإقتباس أو النسخ بالمخالفة لذلك القانون.

إن البحث عن المعلومات علي الـ web هو بالتأكيد بحث عن المضمون. ان هذا المضمون هو الدم الطازج للموقع الذي تثور خشية إمتصاصه دون وجه حق، ان البيانات المعروضة عليه يمكن، بسهولة، نسخها وإعادة عرضها علي أي موقع آخر. فكثيراً ما تثور القضايا بصدد تعدد أوجه التشابه بين المواقع فيما يتعلق بالشكل والمضمون وأسلوب عرض الخدمات.(٣)

---

(١) B. Dufau, stratégies internet, les Echos Conférences, 3 juin 1998.

(٢) إنظر مايلي الفصل الخاص بذلك.

(٣) T. Com. Paris 9 fév. 1998, Expertise, n. 217, P. 236, note J. Bernard.

ولعل الصورة البارزة هي الإختلاس أو الإقتباس وإعادة العرض دون إذن أو إشارة إلي الموقع الأصلي أو التضليل بالإيحاء بأن ذلك المضمون وكأنه خاص بالموقع العارض.

عرض الأمر علي القضاء الفرنسي فقرر الآتي :(١)

- إن حسن استخدام الإمكانيات المتاحة علي شبكة الانترنت يقتضي، علي الأقل، إخطار أو إستئذان صاحب الموقع المراد الاستفادة من خدماته.

- يجري العمل علي إقامة روابط الإتصال والبحث الفائقة Liens hypertextes بين المواقع، بقصد العمل علي تطوير شبكة الانترنت، الا أن ذلك يقتضي الإحترام التلقائي للقوانين واللوائح التي تحكم حق الملكية الذهنية. وإذا كان من المتعارف عليه جواز إقامة هذه الروابط في صورتها البسيطة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للروابط العميقة profonds التي ترجع مباشرة الي صفحات الموقع الإضافية pages secondaires دون المرور بصفحة الإستقبال فيه page d'accueil.

- ومن ثم فإن المحكمة تري أن ذلك السلوك غير أمين ويتسم بالتطفل والإستيلاء علي عمل وجهود الآخرين المالية، حتي ولو كانت الشركة، مجرد موتور باحث علي الشبكة، ولا تمارس نفس نشاط الشركة صاحبة الموقع المستهدف، ومن ثم لا توجد شبهة المنافسة بينهما.

ولكن المحكمة تحدد ذلك السلوك من خلال مبدأ عام بقولها: إن إنشاء روابط اتصال فائقة بين مواقع الشبكة، أياً كانت الوسيلة المستخدمة، يعتبر غير مشروع (يأخذ الوصف السابق) إذا كان من شأنه أن يؤدي إلي أحد أمور ثلاثة :

١- تشويه أو تحريف مضمون أو صورة الموقع المستهدف أي الذي تتجه إليه الرابطة.

٢- العمل على إظهار الموقع المستهدف وكأنه موقع القائم بالإرتباط به،

---

(١) T.com. de Paris, ord réf. 26 déc. 2000, D. 2001, P. 1389. abs C. Manara.

وذلك بعدم ذكر المصدر، وبصفة خاصة عدم السماح بظهور العنوان URL الخاص بالموقع المرتبط به، بل وإظهار العنوان URL الخاص بالموقع الساعي نحو الارتباط، مما يوهم المستخدم بأن المضمون المعروض خاص بالموقع العارض وليس منقولاً عن الموقع الأصلي.

٣- عدم تنبيه المستخدم، بصورة واضحة ودون لبس، بأنه موجه نحو موقع أو صفحة خارجية عن الموقع المرتبط به، حيث يتعين الإشارة كتابة وبوضوح الي الموقع الأصلي، وبصفة خاصة عنوانه URL.

- أدان الحكم الشركة المعتدية وقضي بوجوب نشر الحكم علي أول صفحة للموقع لمدة ١٥ يوم، وأمرها، تحت وطأة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير، بالكف عن تعديل أو تغيير بيانات مصدر صفحات الموقع، وعدم عرضها تحت عنوان مخالف للحقيقة، والتوقف عن تشويه أو تحريف نظم البحث والعرض الخاصة بذلك الموقع.

- إن هذا الحكم يستند إلي حق الملكية الذهنية ، ومن فهو يعتبر أن الموقع والمضمون أمر يتصل بهذا الحق بشرط توافر عنصر الإبتكار كي يتم إضفاء الحماية القانونية عليهما. إن إقامة الروابط والإتصال بين المواقع أمر طبيعي، إلا أن التحريف في النقل وعدم ذكر المصدر المنقول منه وعنوانه يعد تعدياً علي الحق، ما لم يتعلق الأمر بأمور ثانوية متعارف عليها في مجال الانترنت،(١) مثل المعلومات العامة والأخبار المتداولة.

وان كان من الملاحظ أن غالبية المواقع تحظر إقامة روابط نقل منها أو تسمح ولكن بشروط محددة. والحقيقة أن الأمر يتوقف علي طبيعة العلاقة بين المواقع ونوعية المعلومات المراد الحصول عليها، ومدي توافر التكنولوجيا المنظمة لعملية الارتباط والإقتباس لدي الموقع وقدراته في هذا الصدد.(٢)

---

(١) Poullet, quelques considérations sur le droit du cyberespace, Unesco, Economica 2000, P. 185.

(٢) Sédallian, Lamy.., nov. 2000, P. 7.

وقد تعرض لذلك قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٢٠٠٢/٨٢ انظر ما يلي الفصل الخاص بذلك.

الفصل الخامس

المسئولية المعلوماتية الإلكترونية

تمثل المسئولية المعلوماتية، بصفة عامة، وفى المجال الإلكترونى، بصفة خاصة أهمية بالغة على الصعيد القانونى فى العصر الحديث.

نعرض للموضوع من خلال بيان المسئولية عن المعلومات بصفة عامة، ثم نتناول التطبيق الحديث بصدد برامج الحاسب الآلى، والفيروسات.

المبحث الأول
المسئولية عن المعلومات

المطلب الأول
إشكالية المعلومة

(أ) أهمية المعلومة :

أصبحت المعلومة تشكل حجر الأساس في الحضارة الحديثة، إما بسبب أهميتها الإقتصادية والسياسية والإجتماعية، وإما بسبب تأثيرها وتطورها عبر التقدم التكنولوچى ووسائل الإتصال الحديثة، السمعية والمرئية والإلكترونية، التى باتت تربط أرجاء المعمورة فى ثوان معدودة. وتظهر المعلومة ويتم تداولها فى أكثر من شكل أو مجال، فهناك وسائل الإعلام، والادب والعلوم وبرامج الكمبيوتر والانترنت... فهي في كل مكان وتمثل حاجة ضرورية لكل مجتمع صناعي، بل هي بمثابة سلطة حقيقية في المجتمع المعاصر.

(ب) مفهوم المعلومة :

والواقع أن كلمة المعلومة l'information تستخدم للدلالة على أكثر من مضمون، حيث يجرى تداولها فى مجالات عدة، ونصوص تشريعية متنوعة، وفروع قانونية مختلفة، لعل أبرزها فى القانون الجنائي، حيث يجري تجريم نشر المعلومات المزيفة والمضللة، أو إفشاء المعلومات الواجب الإحتفاظ بسريتها، أو التعدي علي برامج المعلومات والمعطيات les données المتداولة على الانترنت، أو جرائم الصحافة فيما يتعلق بالأنباء les nouvelless.

لذلك ليس هناك تعريف محدد وثابت للكلمة، فهناك من ينظر إليها نظرة شمولية موسعة على أنها كل رسالة أو مضمون يتم نقله بأى طريقة لشخص

آخــر[١] ويرى آخرون أنها الشكل أو الحالة الخاصة بالمادة أو الطاقة التى من شـأنها الأخـبـار أو الإعـلام[٢]. ولاشك أن تلك الأقوال تتسم بقدر كـبيـر من العمومية وعدم التحديد، ومن ثم يصعب القول بإعتبارها سبباً للمساءة القانونية. أن المعلومة تعد، بالتأكيد، عنصراً من عناصر المعرفة، إلا أنها ينبغي أن تنطوى أيضاً على إضافة جديدة أى معرفة إضافية. ويتضح ذلك من خلال المقارنة بين الوضع السابق على ظهور المعلومـة والوضع اللاحق لها، حيث يترتب عليـها إضفاء قدر أكبر من اليقين على الموضوع أو إنقاص درجة الشك والغموض حوله.[٣]

والواقع أن هذا المعني الضيق للمعلومـة يرتبط بالنظرة العلمية لها، ولكنها لا تقتصر على ذلك بل تمتد لتشمل كل نواحي الحياة والمجتمع وهي أمر نسبي ومتغير، فما يعد معلومة بالنسبـة للجمهور العادي قد لا يعد كذلك بالنسبة للأشخاص ذوي المعرفة، ومن ثم فإن إذاعة معلومة خاطئة في وسط متعلم قد لا يثير المسئولية، بينما يختلف الأمر بالنسبة لعامة الناس، حيث قد تسبب أضراراً معينة.[٤]

(جـ) جوانب المسئولية عن المعلومة:

ان المعلومة يمكن أن تكون موضوعاً للمساءلة القانونية في أكثر من جانب:

أولاً: يحرص المشرع علي حماية المعلومات وتأكيد ذلك بنصوص تجريمية أحياناً، كما هو الحال في قانون الملكية الفكرية وجرائم المعلومات الإلكترونية كما

---

(١) Catala, Ebauche d'une thérie juridique de l'information D.1984, P. 97.

(٢) Galloux, Ebauche d'une définition juridique de l'information, D. 1994, P. 229.

(٣) Huet, PTDC. 1988, P. 355.

(٤) Lamy, Droit de l'informatique, 1994, n. 522.

عرضنا من قبل. هنا تثور المسئولية الجنائية والمدنية بسبب التعدي علي حق صاحب المعلومة، أي بقصد حمايته وتعويضه عما يلحقه من ضرر.

ثانياً: إن المعلومة يمكن أن تتعلق بحرمة الحياة الخاصة ومن ثم فإن كشفها أو نشرها يشكل بالضرورة تعدياً علي تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يحرص القانون علي حمايتها مدنياً وجنائياً، وهو ما سنعرض له فيما بعد.

ثالثاً: ان المعلومة أمانة في عنق صاحبها حيث ينبغي أن تكون رسالة خير للفرد والجماعة، أما إذا أساء صاحب المعلومة إستخدامها وأخطأ الهدف منها، هنا تثور مسئوليته القانونية الجنائية والمدنية بحسب الأحوال، كنشر معلومات غير مشروعة أو مزيفة أو خاطئة أو مبالغ فيها أو حتى إفشاء معلومات حقيقية يتعين الحفاظ على سريتها، وما قد يترتب علي ذلك من أضرار معينة للآخرين مما يستوجب التعويض طبقاً لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية بحسب الأحوال، وهذا ما سنعرض له.

المطلب الثانى

المسئولية عن المعلومة غير الصحيحة

ان المعلومة غير الصحيحة يمكن أن تضر بالمتعاقد بشأنها، ويمكن أن تضر بالغير كذلك.

(أ) المتعاقد هو المضرور من المعلومة :

- يبرم الشخص أحياناً عقداً معيناً بقصد الحصول على معلومات محددة، يكون هو الدائن صاحب الحق فى المطالبة بها فى مواجهة المدين الملتزم بتقديمها طبقاً للشروط التعاقدية المتفق عليها. تثور مسئولية المدين، فى حالة ثبوت عدم صحة المعلومات المقدمة، عن الأضرار الناجمة عنها، وذلك عن الخطأ المرتكب بصدد تنفيذ التزامه المتعلق بالمضمون المعلوماتي.

وتتعدد التطبيقات القضائية في هذا المجال، فقد قضي بمسئولية وكالة الإستعلامات التجارية عن تزويدها العميل بمعلومات مقتضبة وقديمة إنتهت صلاحيتها لأن ذلك يعتبر خطأ.[١] وكذلك الحال بالنسبة للبنك الذى يزود العميل بمعلومات متحصلة من مجرد مكالمة تليفونية ليس بمقدوره إثباتها أو تحديد مضمونها.[٢] وبمناسبة نشر كتاب عن الفواكه والنباتات المفيدة ورد فيه وصف وصورة للجزر البري ولكن بطريقة غير واضحة علي نحو آثار اللبس مع نبات آخر مشابه La cigue يحتوى على مادة سامة تناوله أحد القراء ومات بسببه. قضت المحكمة بخطأ الناشر حيث كان يتعين عليه تأمين إستعمال القراء للنباتات الموصوغة في الكتاب دون مخاطر. مؤدي ذلك أن الناشر يتحمل نتائج إهمال المؤلف، حيث ترتب علي نقص أو إبهام المعلومات المقدمة إثارة مسئولية الناشر.[٣]

- يثور التساؤل حول إمكانية أعمال تلك المبادئ بصدد المعلومات الإلكترونية، حيث يلتزم المورد، في بنك المعلومات، بإشباع حاجة العميل فيما يطلبه من معلومات. فإذا نقل مؤدي الخدمة للمتعامل معه معلومات غير صحيحة أضرت به، فهل يعتبر مخطئاً لعدم تحققه من صحة المعلومات المتحصلة من المورد؟ يتجه الفقه والقضاء إلي الإجابة بنعم، ذلك أن عرض المعلومة علي الشاشة دون الورقة لا يغير من طبيعة الإلتزامات الواقعة علي عاتق مقدم الخدمة أو الناشر، فهي واحدة في الحالتين نظراً لوحدة محل العقد المتمثل في الإمداد بالمعلومات.[٤]

- تبدو الصعوبة في حالة المؤلف (كتاب أو دورية مثلاً) ouvrage أو بنك المعلومات المتخصص في الإمداد بالأحكام القضائية. هل تثور المسئولية في

---

(١) Cass. Com.30 jan. 1974, B.C.IV, n.14

(٢) Cass.Com.24 nov. 1983, B.C.IV, n.322.

(٣) TGI Paris, 28 Mai 1986, D. 1986, G.P. 1987, P.35.

(٤) TGI Paris 24 av.1984, D. 1985, P.47, abs. galande.

حالة المعلومات المنتهية dépassées بسبب تغير موقف القضاء مثلاً، هل يعتبر المورد مخطئاً لإمداد العميل بقضاء قديم تم العدول عنه؟

إن الإجابة علي هذا التساؤل تمر من خلال عقد بيع الكتاب للمستهلك، حيث يلتزم البائع، طبقاً للقواعد العامة، بالضمان وتسليم المبيع المتفق عليه كماً وكيفاً. وفي الفرض المعروض نلاحظ أن الكتاب، ويعني أدق مضمونه، لا يمثل الجودة التي ينتظرها المشتري. إن عدم تطابق الصفة المرجوة مع الصفة الموجودة يصيب المشتري بالضرر. إن تزويد العميل بمعلومات مهجورة يعني عدم إمداده بما يفيده. ولا شك أن عدم تسليم المنتج المطابق للمواصفات المطلوبة يشكل خطأ من جانب المدين.[1]

(ب) الغير المضرور من المعلومة:

- إن إذاعة معلومة غير صحيحة تتعلق بشخص معين، طبيعي أو معنوي يمكن أن تصيبه بضرر.

ففي مجال الصحافة والإعلام والأدب تكثر دعاوي التعويض المرفوعة من الأفراد ضد الناشر أو المؤلف لنشره أو كتابته أعمالاً تتضمن معلومات غير صحيحة تلحق بالمدعين أضراراً شخصية. وفي المجال التاريخي يري القضاء أن الكاتب الذي يتناول وقائع تاريخية معينة، تثور مسئوليته إزاء الأشخاص المعنيين، اذ قام بعرض النظريات التي يتبناها بطريقة تنطوي علي طمس فاضح للحقائق.[2]

- ولكن هل يمكن أن تثور المسئولية بصدد العمل الخيالي المشتق من الواقع؟ يري القضاء أن مؤلف العمل الخيالي ملزم بإصلاح الضرر الذي يلحق الغير بسبب هذا العمل نتيجة لخطأ المؤلف. مؤدي ذلك أن المسئولية لا تقوم

---

(١) انظر مؤلفنا في عقد البيع، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

(٢) Cass civ. 15 Juin 1994, JCP.1994, ed G.2077.

بمناسبة العمل الخيالي إلا بإثبات خطأ المؤلف المتسبب في إحداث الضرر.[١]

– ويمكن أن تلحق المعلومة غير الصحيحة ضرراً بالشخص المعنوي، عن طريق المساس بمكانته وسمعته، مما يؤدي إلي إحجام الشركات والأفراد عن التعامل أو إبرام العقود معه. وهنا يمكن أن يلحق الضرر عدة أشخاص بطريق مباشر أو غير مباشر. لذلك فإن القضاء، بهدف منع تفاقم الأضرار، يفرض علي المهنيين، وبصفة خاصة الصحفيين وشركات المعلومات التجارية، الإلتزام بالتحقق من جدية المعلومات قبل إذاعتها[٢]، ويعد عدم التحقق من المعلومة فعلاً خاطئاً، وللمحكمة سلطة تقدير ذلك من ظروف وملابسات كل حالة علي حدة.[٣] فقد قضى بأنه لا يعد خطأ نشر معلومة مؤداها أن المركز المالي للتاجر دقيق وحساس délicate، طالما أن تلك المعلومة صادرة من جهة رسمية.[٤] بينما يعد خطأ نشر خبر مؤداه أن الشركة تلقت ضربة قاسية في ميزانيتها، مع بيان حجم مديونيتها، وبالرغم من تكذيب الخبر بعد ذلك، إلا أن من شأنه المساس بمكانة الشركة وسمعتها.[٥]

– وفي كل الفروض السابقة، فإن ثبوت المسئولية يترتب عليه، غالباً القضاء بالتعويض مع الإلزام بتصحيح المعلومات غير الصحيحة بالوسيلة المناسبة، كنوع من التعويض العيني.[٦]

---

(١) Cass. Civ.12mai 1986, B.C.11,n.79.

(٢) TGI Paris, 24 avr. 1984, D. 1985, P.47.

(٣) Durry, abs. RTDC. 1974, P. 151.

(٤) CA de Colmar, 5 jan. 1973, G.P.1973,P.537.

(٥) CA de Paris, 25 jan. 1988, D.1988, P.50.

(٦) TGI Paris, 24 av. 1984, op.cit.

المطلب الثالث

المسئولية عن المعلومة الصحيحة

إذا كان نشر المعلومة غير الصحيحة يشكل، في أغلب الأحوال، سلوكاً خاطئاً، فإن نشر المعلومة الصحيحة يعد، مع ذلك، في بعض الأحوال، من قبيل الخطأ. والواقع أن المعلومة الحقيقية يمكن أن تكون مصدراً للمسئولية المدنية في حالة نشرها بصورة مغرضة أو كانت تشكل خطورة معينة أو في حالة الإمتناع عن النشر بينما يتعين ذلك.

(أ) المسئولية عن المعلومة الصحيحة المغرضة :

إن إصدار المعلومة الصحيحة أو نشرها يمكن أن يثير المسئولية اذا كان مغرضة tendancieuse أى غير محايدة أى بطريقة غير موضوعية ويحدث ذلك، عادة، بمناسبة المعلومات الإنتقادية، حيث يقرر القضاء بأن الملاحظات المشينة التى يتم إبداؤها لغرض إنتقادي يجب أن تتسم بالموضوعية والبعد عن أى هدف تحقيري.(١) ويقضى بالقضاء بالمسئولية المشددة لجمعيات المستهلكين عندما تنشر مقالات مغرضة (غير موضوعية) للتشكيك في صلاحية منتجات معينة.(٢)

ان المعلومة المغرضة يمكن أن تثير المسئولية بمناسبة نشرها في أي صورة وتحت أي شكل من الأشكال، سواء تم ذلك عبر التليفزيون أو الأدب أو الفن، حيث يلزم القضاء مقدم البرنامج التليفزيوني بوجوب إحترام مقتضيات وظيفته الإعلامية وما ينبغي أن تتسم به من حرص وموضوعية، وان الإخلال بذلك يعد من قبيل الخطأ مثال ذلك عرض الصور المغرضة في فيلم وثائقي بطريقة تنطوي علي عنصرية واضحة تجاه الأشخاص المعروضين.(٣) وعلي صعيد

---

(١) TGI Lyon, 18 mars 1994, D1994, P. 149.

(٢) CA Paris, 28 fév. 1989, D. 1989, P. 337 note Avbert.

(٣) TGI Paris, 29 jan. 1986, D. 1986, P. 210.
CA Paris, 19 av. 1989, D. 1989, P. 153.

الأدب يقرر القضاء أن نشر لشخص مقالة تنطوي علي توجيه الإتهام الشخصي معين بأسلوب يثير إحتقار القراء له يعد من قبيل الخطأ.[1]

(ب) المسئولية عن المعلومة الصحيحة الخطرة :

يتعلق الأمر بنشر معلومات حقيقية، لا تنطوي علي تزييف أو عدم مشروعية أو أسلوب مغرض، إلا أنها تنطوي علي خطورة معينة، فهل يمكن أن يثير ذلك المسئولية المدنية؟

لاشك في قيام المسئولية عند توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية. تبدو الصعوبة بصدد تقدير عنصر الخطأ، هل يعد نشر مثل تلك المعلومة سلوكاً خاطئاً؟ إنه علي ضوء درجات الخطأ بين العمد والجسيم واليسير. يمكن ان يشكل هذا الفعل خطأ إذا إتسم وعدم الحيطة. ويتوقف تقدير ذلك علي ضوء المخاطب بالمعلومة أو الأفراد الموجهة إليهم.

فإذا كان المخاطب بالمعلومة الخطرة أو المستفيد منها مهنياً، ويعد ذلك ضرورياً لمباشرة مهنته، كالشرطة أو جماعات حقوق الإنسان أو حماية المستهلك، فإن الإبلاغ عن المعلومة لا يعد خطأ. وعلي العكس فإن نشر المعلومة الخطرة بين الجمهور العادي يمكن أن يعد فعلاً خاطئاً. كما حدث بصدد نشر كتاب حول بيان طرق الإنتحار، حيث تم تجريمه لأنه يحض علي إرتكاب ذلك، وصدر الحكم بالتعويض لذوي المنتحر لتأثره بأسلوب الكتاب. حقاً أن التعويض جاء بالتبعية للإدانة الجنائية، إلا أن ذلك يعد مبدأ عاماً بصدد نشر أى معلومة خطيرة بين عامة الناس.[2]

(جـ) مسئولية السكوت عن نشر المعلومة الصحيحة :

ان السكوت أو الإمتناع يعد خطأ يستوجب المسئولية المدنية اذا تم بالمخالفة لإلتزام معين، ويمكن أن يقع ذلك في حالتين:

---

(١) CA Paris, 23 fév. 1988, D. 1988, P. 104.

(٢) Cass. Crim. 26 av. 1988, D. 1990, P. 479, note, Fénaux.

الأولــــى: وجود رابطة عقدية بين الممتنع والمضرور. ويبدو ذلك بوضوح بصدد الإلتزام بالإعلام، حيث يميل القضاء إلي الحكم بالتعويض علي كل مهني يخل بهذا الإلتزام الذي يلتزم به في مواجهة العميل[١]. فقد قضت محكمة النقض بخطأ جراح التجميل لعدم تبصرة المريض بطبيعة العملية ونتائجها وأبعادها.[٢]

وفي مجال النشر يتجه القضاء إلي إقامة مسئولية الناشر عن خطأ الإمتناع عن تصحيح الأخطاء المطبعية في الكتاب قبل طباعته، حيث يلتزم المؤلف بقراءة وتصحيح «البروفات» الأولية، ويتعين علي الناشر السهر علي ذلك التصحيح والحرص علي إخراج الكتاب خالياً من الأخطاء الشكلية والمطبعية.[٣]

الثانية: الإمتناع بسوء نية أو إهمال، حيث يشكل ذلك خطأ بغض النظر عن وجود عقد بين الممتنع والمضرور. فقد قضي بأن إغفال كاتب المقالة المتعمد لذكر إسم شخص معين يعد خطأ سلبياً يستوجب المسئولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن ذلك لأن سلوكه لا يتفق مع سلوك الصحفي الحريص والبصير prudent et avisé.[٤]

وقضي بمسئولية المؤرخ الأمريكي عن قوله بأن القتل الجماعي الناجم عن المذابح المنسوبة للأتراك عام ١٩١٥ ليس سوى ترديد للرواية الأرمينية للتاريخ. تري المحكمة إن إخفاء الكاتب للعناصر المضادة لنظريته أتاح له فرصة تأكيد عدم وجود دليل جاد علي الإبادة الأرمينية.

---

(١) Cass.,Com., 2 mars 1993, D. 1993, P.78.

(٢) Cass. Civ., 14 jan 1992, JCP. 1993.11. 21996, note Dorس-ner-Dolivet.

(٣) CA Paris, 4 fév1988, D.1989, P. 49 Cass. Civ. 4 oct 1961, Bull.civ.,n.341.

(٤) Cass.Civ. 27 fév. 1951, D.1951, P. 329 note Debois.

وينطوي ذلك علي الإغفال العمدي أي الإمتناع سيئ النية abstention malicieuse.[1]

بل ويدين القضاء الكاتب عن خطأ الإمتناع الناشئ عن مجرد الإهمال أو عدم الحرص la faute d'abstention, une simple imprudence فقد قضى بمسئولية ناشر أحكام قضائية عن خطأ الإهمال faute d'imprudence المتمثل في إغفال الإشارة، بمناسبة نشر الحكم، إلي وجود متدخلين متطوعين إلي جانب المدعي علي، وحذف كل العبارات التي يمكن أن تكشف عن وجودهم دون تنبيه القارئ إلي ذلك.[2]

وإذا كان خطأ إغفال البيان أو المعلومة يمكن أن يكون محلاً للمسئولية المدنية أمام القضاء العادي، فإن الأمر يمكن أن يثير المسئولية الإدارية، مثال ذلك إغفال تسجيل إسم المشترك في دليل التليفونات.[3]

المطلب الرابع

طبيعة المسئولية عن المعلومات

تطورت المعلومة واحتلت مكانة هامة في كافة نواحي الحياة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية في عصرنا الراهن، وأصبحت محلاً للعديد من صور التعامل بين الأفراد والهيئات والشركات، علي نحو يشكل موضوعاً للمسئولية العقدية. وخارج نطاق العلاقات التعاقدية يمكن أن ترتب المعلومة أضراراً تستوجب المسئولية التقصيرية.

(أ) المعلومة وعقد البيع :

إن المعلومة كشئ غير مادي تقبل التصرف فيها بالبيع. لا تثور صعوبة

---

(١) Le Monde 32 juin 1995 P.11

(٢) Cass.Civ. 15 déc. 1986.

(٣) CE.14 mars 1986, G.P 1986,J.pan.dr.adm., P.475.

بالنسبة للمعلومات التي لا تعتبر محلاً لحق ذهني، فالمعلومة التي يكتشفها الصحفي يمكن بيعها لوكالة أنباء أو تلفاز. أما بالنسبة للمعلومة موضوع الحق الذهني، فإنه نظراً لعدم جواز التنازل عن ذلك الحق فإن التصرف يرد علي الدعامة المادية support materiel التي يتجسد فيها الحق، مثل الكتاب أو الإسطوانة.

وفي كلتا الحالتين فإن المعلومة المبيعة، سواء أكانت غير صحيحة أو ناقصة أو مغرضة أو خطيرة، يمكن أن تسبب أضراراً للمشتري، مما يستتبع إعمال قواعد المسئولية العقدية. مثال ذلك شراء كتاب به معلومة خاطئة من إحدي المكتبات. نظراً لعدم وجود رابطة عقدية بين المشتري والمؤلف، فإن رجوع الأول كمضرور علي الثاني بالتعويض يتم طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية. ولكن، في هذا المثال، تتواصل عدة عقود وراء دائرة التوزيع، فهناك عقد بين المؤلف والناشر، وآخر بين الناشر وصاحب المكتبة، وثالث بين الأخير والمشتري. وانطلاقاً من تلك السلسلة التعاقدية، فإن المشتري يمكنه الإستفادة من الدعاوي العقدية التي يتمتع بها صاحب المكتبة ضد الناشر، ولكن إستناداً إلي أي أساس؟

هل يمكن القول بأن بيع الكتاب يتضمن التزاماً بالسلامة أو الأمان obligation de securité، أو أن هذا الإلتزام يعد من ملحقات عقد بيع الكتاب؟ الواقع أنه يصعب قبول ذلك، لأنه إذا كان من المتصور في عقد نقل الأشخاص وجود الإلتزام بالسلامة، فإنه يبدو من العسير فرض مثل هذا الإلتزام علي بائع الكتاب.[١]

وهل يمكن، إستناداً إلي المبادئ العامة، القول بأن القارئ يتمتع بكل الحقوق والدعاوي المرتبطة بالشئ في مواجهة صاحبه؟، بمعني أن القارئ، كمضرور، يتمتع بدعوي عقدية مباشرة، في مواجهة المؤلف، إستناداً إلي عدم مطابقة

(١) G.Voney, Chronique Responsabilité civile, JCP 1994, éd G.3809.

الكتاب المبيع للمواصفات الداخلة في مضمون العقد وتنتقل هذه الدعوي إلي الخلف الخاص علي التوالي.(١)

وهل يمكن القول بأن البيع الوارد علي شئ، يجسد عملاً يتمتع بحماية قانون الملكية الأدبية والفنية، يرتب التزامات خاصة، مثل الإلتزام بموضوعية المعلومة objectivite de l'information؟ ان القول بذلك يعني خصوصية البيع الوارد علي العمل الذهني. وعلي أية حال فإن المسئولية العقدية هي التي تقوم في هذا المجال. وان كان القضاء قد إستند، في بعض الحالات، إلي المسئولية التقصيرية، تأسيساً علي أن المؤلف أو الناشر قد إرتكب خطأ تقصيرياً أجنبياً عن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.(٢)

(ب) المعلومة والعقود الأخرى:

إن المعلومة يمكن أن تكون محلاً للعديد من صور المعاملات، مثل الإيجار، والترخيص بالإستعمال أو الإستغلال، والإيجار التمويلي Crédit-Bail، وبصفة عامة فإن المعلومات باتت تشكل موضوعاً لعمليات تجارية معقدة.

وإذا كانت طبيعة العلاقات القائمة بين المؤلف والناشر وصاحب المكتبة (البائع) والمشتري، لا تثير، الآن، صعوبات معينة، إلا أن هناك بعض الفروض التي تثور بصددها العديد من التساؤلات، وبصفة خاصة في مجال نقل المعلومات من المورد إلي العميل المستهلك، حيث يتم ذلك عبر عقود الإمداد أو الإشتراك Contrats de fourniture ou d'abonement، التي تتسم، عملاً، بالكثير من التعقيدات، بسبب تدخل الغير في العقد. مثال ذلك تعهد الخادم Le serveur بتوصيل أو نقل المعلومات الي العميل، حيث يقوم بدور الوسيط بين قاعدة البيانات أو بنك المعلومات والمستهلك. هنا تثور الصعوبة بصدد تحديد

---

(١) Cass, ass.plén. 7 fév. 1986, JCP. 1986, II. 20616, note Malinvaud.

(٢) TGI Paris, 28 mai 1986, op.cit.

المركز القانونى لذلك الوسيط، وطبيعة علاقته بالطرفين. هل يتعلق الأمر بوكالة أو عمولة أو إمتياز أو فرنشايز franchise؟ الواقع أنه يصعب إدراج العلاقة تحت أي من تلك الأوصاف؛ بسبب ما تتسم به من خصوصية تجعلها أقرب الي العقد غير المسمي ذي الطبيعة الخاصة الذى إنبثق عنه الواقع العملي، حيث يتضمن عدة عناصر أساسية: وضع المنتج البيانات والمعلومات تحت تصرف خادم بنك المعلومات ليتولي تسويقها تجارياً، وإلتزام الموزع بدفع المقابل للمنتج، ضمان الخادم لتطوير وتحديث قاعدة البيانات.(١)

وهل يختلف الحكم في حالة ما إذا كان مستعمل البنك يلعب دوراً في الوصول إلي المعلومة؟ ألا يؤثر ذلك الدور الإيجابي أو التفاعلي في طبيعة عقد توريد المعلومات الإلكترونية، بالمقارنة بعقد توريد المعلومات الورقية العادي بحيث ينقلب من مجرد عقد تسليم بحث للمعلومة الى عقد مشورة أو نصح contrat de conseils؟ يبدو ذلك بوضوح عندما يكون بوسع العميل التحاور مع النظام، ومن ثم تتغير طبيعة العقد كلما تمثل الأداء في إقتراح الحلول الملائمة للمشاكل التي يعرضها العميل.

وتبدو أهمية ذلك بصدد تحديد المسئولية في مثل هذه الحالات. والواقع أن الأمر يختلف بحسب طبيعة المعلومة:

- إذا كان المعلومة المقدمة مماثلة لتلك التي كان سيتم تقديمها بالأسلوب الورقي أو الكتابي التقليدي، فأننا نكون بصدد مسئولية عقدية بالمعني التقليدي تجد مصدرها في عقد توريد المعلومات.
- إذا كانت المعلومة المسلمة هي إستجابة لمشكلة مطروحة فإننا نكون بصدد عقد مقاولة موضوعه تقديم النصح. وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا الإلتزام يتمثل في مجرد بذل العناية أم تحقيق نتيجة؟

(١) Catala. l'informatique et l'évolution des modèles Contractuels. JCP 1993, 3687.

يتعين الرجوع الي القواعد العامة في العقد، حيث تقوم التفرقة بين نوعي الإلتزام علي معيار الإحتمال، ومن ثم فإن الإلتزام بتقديم النصيحة يتمثل في بذل عناية إذا إتسمت بالطابع الإحتمالي، أما إذا تخلف عنصر الإحتمال، فإن الإلتزم بتقديم المعلومة يتمثل في تحقيق نتيجة.

(جـ) المعلومة والمسئولية عن فعل الشئ :

إذا كانت المسئولية عن المعلومة تتسم، في الغالب، بالطبيعة العقدية، فإنها تأخذ، أحياناً صورة المسئولية التقصيرية، وبصفة خاصة المسئولية عن فعل الشئ.

إن المعلومة، رغم ما تتسم به من طبيعة ساكنة وغير خطرة في ذاتها، إلا أنها يمكن أن تسبب ضرراً للغير إذا إتسمت بعدم المشروعية أو الخطأ، أيا كانت وسيلة أو شكل وصولها للشخص أو إذاعتها، سواء تمثل الأمر في كتاب أو إسطوانة أو إذاعة أو تلفاز أو صحف أو إنترنت.

والإضرار الناجمة عن المعلومة يمكن أن تكون أدبية أو إقتصادية في مجال البورصة ومعاملات البنوك والشركات أو جسدية كالخطأ في المعلومات الطبية أو برامج الحاسب المستخدمة في تشغيل الطيران والمصانع وأجهزة المستشفيات.

ويمكن أن تطبق علي المعلومة مسئولية المنتج عن الأضرار الناجمة عن تعيب إنتاجه، حيث أصبح من المسلم به أن المعلومات تعد من قبيل المال، فالمال هو كل شئ له قيمة نقدية ويقبل التملك.[١] ويبدو ذلك بوضوح في حالة تجسيد المعلومة في صورة كتاب أو إسطوانة أو شريط عرض CD-Rom ou une cassette Vidéo.

(١) Croze. Droit de l'informatique Economica, 1986, n. 205.

المبحث الثانى
المسئولية بصدد برامج الحاسب الآلى

تمهيد :

برنامج الحاسب هو مجموعة من الأوامر والتعليمات الموجهة من الإنسان إلي الآلة، والتى يتيح وضعها علي الوسيط المادي المخصص لذلك، بلغة معينة، نقلها إلي الأجهزة المعدة لمعالجة المعلومات، بهدف إنجاز مهام معينة أو الحصول علي نتائج محددة.(١)

وبرامج الحاسب متطورة ومتنوعة، ولعل أهم أنواعها :

- برامج تشغيل نظم الحاسب الآلي، وتضم البرامج الضرورية اللازمة لتمكين نظام الحاسب من أداء وظيفته، مثل البرنامج الرئيسي fondemental، والبرنامج الأساسي Logiciel de base وبرنامج إدارة البيانات وإستغلالها.
- برامج تطبيقية programmes d'application يسمح كل منها، علي ضوء الغاية منه، بإداء عمل معين وتحقيق نتائج محددة.
- البرامج النمطية progiciels المعدة سلفاً للتداول في الأسواق، حيث تتناول العمليات والمهام التقليدية المتعارف عليها بين الأفراد في كافة المعاملات، مثل إجراء الحسابات العادية.
- البرامج الخاصة Logiciels spéciales التي يتم تجهيزها إستجابة لطلب العميل وتلبية لإحتياجاته والأهداف المرجوة منها.(٢)

إن برامج الحاسب تغطي العديد من مجالات الحياة المعاصرة، وأصبحت دعامة رئيسية للأنشطة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية، ومن ثم فهي تثير

---

(١) Lamy, droit de l'informatique, 1994, n. 1988.

(٢) Bonneau, La protection de logiciels, G.P., 1985.

الكثير من أوجه المسئولية القانونية، سواء بسبب ما ينجم عنها من أضرار أو بسبب التعدي عليها، وهذا ما سنعرض له علي التوالي.

المطلب الأول

المسئولية عن برامج الحاسب

يمكن أن تثور المسئولية عن برامج الحاسب من عدة وجوه:

أولاً: مسئولية مورد البرنامج في مواجهة العميل، وهي ذات طبيعة عقدية تتحدد طبقاً لمضمون العقد المبرم بينهما، فالعلاقة بين صاحب البرنامج والعميل يمكن أن تأخذ وصف البيع أو المقاولة أو الإيجار أو غيرها كما عرضنا من قبل. ان كل عقد من هذه العقود يرتب التزامات متبادلة علي عاتق الطرفين والإخلال بها يثير المسئولية العقدية. ونشير إلي أهمية التزامات مورد البرنامج وبصفة خاصة الإلتزام بالنصح وتسليم برنامج مطابق للمواصفات، وضمان الأمان، والصيانة.

ثانياً: مسئولية مورد البرنامج كمهني محترف في مواجهة العميل كمستهلك طبقاً للقواعد الخاصة بحمايته.

ثالثاً: مسئولية مورد البرنامج كمنتج عن الأضرار الناجمة عن تعيب منتجاته، وبصفة خاصة فيما يتعلق بجهاز الحاسب الآلي والدعامة المادية للبرنامج، وهي مسئولية موضوعية لا تستلزم إثبات الخطأ، ويمكن أن يستفيد منها كل من أصابه ضرر سواء أكان متعاقد أو غير متعاقد مع المنتج، حيث يلتزم بضمان الضرر الذي يصيب أي إنسان أو مال مادي أو معنوي، مباشر أو غير مباشر.

رابعاً: مسئولية صاحب البرنامج في مواجهة الغير المضرور منه طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية. تبدو أهمية ذلك الطريق في مصر حيث لا توجد قواعد خاصة بمسئولية المنتج أو حماية المستهلك.

إن برامج المعلومات أصبحت تدخل في مجالات عديدة من شئون الحياة المعاصرة مثل تنظيم علم الدوائر الكهربائية وتشغيل المصانع والآلات والأجهزة الطبية ووسائل النقل الجماعي، كالطائرات والقطارات والسفن، ومن ثم فإن أي خلل في عمل البرنامج يمكن أن تنجم عنه مخاطر جسيمة للأشخاص والأموال.

ولا شك أن المضرور في مثل هذه الحالات يمكنه الرجوع علي المتعاقد معه طبقاً لأحكام المسئولية العقدية لإخلاله بالإلتزامه المتولد عن العقد، ويستوي أن يحدث الإخلال بفعل المدين الشخصي، أو بفعل شئ موجود في حراسته، أو بفعل الغير الذي يستعين به المتعاقد لمساعدته أو للحلول محله في تنفيذ التزامه، سواء كان تابعاً له أو غير تابع. فإذا أصيب المريض نتيجة سوء تشغيل الجهاز الطبي لخلل البرنامج، فإنه يرجع علي صاحب المستشفي بالتعويض، حتي لو كان يستعين في أداء العمل بمتخصص غير تابع له.

وقد يضار الغير دون وجود عقد أو خارج نطاق الرابطة العقدية، هنا يمكنه الرجوع علي حارس البرنامج طبقاً لقواعد المسئولية الشيئية. ان برامج الحاسب تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عند إستعمالها في مجالات وظروف معينة. ولا شك أن خلل البرنامج يلعب دوراً إيجابياً في إحداث الضرر، ولو لم يتصل مادياً بالمضرور.

وتنعقد حراسة البرنامج للشخص صاحب السلطة الفعلية عليه، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ولا تكون الحراسة للتابع. ولكن ينبغي التفرقة بين حراسة الإستعمال Garde du Comportement وحراسة التكوين Garde de la structure، وذلك بالنسبة للأشياء التي يستعملها الشخص دون أن يكون له دخل في تركيبها أو تكوينها أو مفردات عناصرها حيث يظل ذلك الجانب للمالك أو المنتج.[1] وينطبق ذلك بوضوح علي برامج الحاسب، سواء أكان من يستعملها مستأجراً أو عميل في عقد مقاولة أو مرخص له بالإستعمال أو حتي مشترياً لأن

---

(١) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الإسكندرية٢٠٠٣ .

البيع لا ينقل ملكية البرنامج بل الوسيط المادي له، وتظل ملكية المضمون والمسئولية عنه للمؤلف.

ويترتب علي التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الإستعمال، تجزئة الحراسة وليس تعددها، ويتفق ذلك مع جوهر الحراسة الكامنة في فكرة السيطرة الفعلية علي البرنامج، حيث تتجزء تلك السيطرة بين حارس الإستعمال الذي تقتصر سيطرته علي مظهر البرنامج وتشغيله، وحارس التكوين الذي يحتفظ بالسيطرة علي مضمون البرنامج.

ونظراً لتعذر تحديد سبب الضرر وعما إذا كان متعلقاً بالإستعمال أم بالتكوين، فإنه يمكن إختصام الحارسين معاً وتكون المسئولية بينهما بالتضامن في تعويض المضرور، ويتوقف بعد ذلك أمر تحمل عبء التعويض النهائي علي من يثبت الخطأ في جانبه.

خامساً: تبدو الصعوبة بصدد تحديد المسئولية بمناسبة عقود المعلوماتية التي تسمح بإنشاء وتجهيز الحاسبات الآلية، وتزويدها بالبرامج المتنوعة والمتعددة، فضلاً عن تقديم الخدمات والأداءات السابقة واللاحقة علي التوريد. فالعملية المعلوماتية opération informatique يتعاصر فيها توريد الأموال المادية (أجهزة الحاسب) مع الأموال المعنوية (البرامج) والخدمات الذهنية (الدراسة والمشورة) والمادية (التركيب والصيانة).

هنا تتعدد العمليات التي يتضمنها العقد، حيث يفرض علي العميل سلسلة من الاداءات تقابل التزامات أخري علي عاتق المورد. لا يعني ذلك التنوع وجود قدر من العقود تتميز بعضها عن بعض، بل تحتفظ العملية بطابع موحد له أثره علي مسئولية المورد، حيث ينبغي النظر إلي العملية كوحدة متجانسة بالرغم من أن ارادة الأطراف قد تتجه إلي إنجاز الإداءات المتنوعة من خلال استخدام قوالب قانونية مختلفة.

يختلف الأمر إذا إشترك في إنجاز العملية المعلوماتية أكثر من شخص، يعمل

كل منهم لحساب نفسه، إستناداً إلي رابطة عقدية مستقلة. هنا تثور المسئولية العقدية لكل منهم في إطار العقد المرتبط به مع المضرور. وتثور المسئولية التقصيرية لكل منهم في مواجهة الغير المضرور عن الضرر الناجم عن الشئ الواقع تحت حراسته أو عن فعله الشخصي أو فعل التابع بحسب الأحوال. ولا شك أن الحراسة هنا تتعدد وتتنوع في ذات الوقت. وعلي المضرور تأسيس دعواه طبقاً لمصدر الضرر، واذا تعذر عليه ذلك، فإنه يستطيع إختصام كافة الأطراف، حيث تقوم المسئولية بينهم بالتضامن في تعويض المضرور، ويتحدد بعد ذلك عبء التعويض النهائي علي ضوء من يثبت الخطأ في جانبه.

المطلب الثانى

مسئولية التعدى على برامج الحاسب

أمام تنوع صور التعدي علي برامج الحاسب الآلي ظهرت عدة إتجاهات لحمايتها، ومن ثم تتعدد صور المسئولية فى هذا الصدد.

الفرع الأول

صور التعدى على برامج الحاسب

(أ) الملكية الفكرية للبرنامج :

يتمثل البرنامج في مجموعة من المعارف والمعلومات التي يتم التعبير عنها في شكل معين، ويمكن نقلها أو تحويل صورتها بفك رموزها بآلة أو جهاز إلكتروني أو غيره، وذلك بهدف إنجاز مهام أو تحقيق نتائج أو عمليات محددة أو غايات علمية معينة.

ان برامج الكمبيوتر وبخاصة المعلوماتية منها يتم عرضها علي شاشة الجهاز أو تخزينها فيه. إن الجهاز يكون معدوم القيمة بدون معلومات وبيانات علي برامج يتم بثها من خلاله وخدمات تقدم عن طريقه.

ولا شك أن برامج المعلومات هي من صنع الإنسان ويندمج فيها جهده وإبتكاره، ومن ثم فإن المعلومة الموجودة في البرنامج، وإن كانت شيئاً غير مادي، تكون محلاً لحق ملكية لصاحبها، وتخوله الحق فى الحماية القانونية، بشرط أن تتسم بالجدة والإبتكار من جهة والسرية من جهة أخري. وتشمل الحماية قائمة التعليمات والبيانات المكتوبة في شكل برنامج بلغة صالحة للإستخدام علي الحاسب، وكذلك المعلومات الإضافية وقائمة البرامج والنماذج المشفرة في الحاسب والملفات التي يتضمنها.(١)

وتثبت الحماية لصاحب الملكية الفكرية علي البرنامج وليس لمجرد حائز النموذج المعد للبرنامج أو الحائز للدعائم المادية للمصدر أو المستخدم الراغب في مجرد الإطلاع أو المعرفة.

إن برامج الحاسب بوصفها ثروة معلوماتية كبري ومحل للملكية الفكرية يمكن أن تتعرض للإعتداء في أكثر من صورة، يمكن إجمالها في نوعين رئيسيين: القرصنة الفكرية، الإتلاف.

(ب) القرصنة الفكرية:

إذا كانت كلمة قرصنة تستخدم للتعبير عن السطو علي السفن في أعالي البحار، إلا أنها تطلق الآن كذلك، علي نهب مصنفات الآخرين بنسخها دون ترخيص بقصد التربح من ورائها. وقد شاع في الآونة الأخيرة تعبير قرصنة البرامج Piracy Software لوصف عملية النسخ غير المشروع للبرامج، وكذلك الإستخدام أو الإستيلاء أو إعادة الإنتاج أو الأخذ غير المصرح به أو الحصول علي معلومات مخزنة في ذاكرة الحاسب دون وجه حق.

ولعل أهم صور السطو علي البرامج تتمثل في عملية النسخ الكلي أو الجزئي، سواء عن طريق المحاكاة أو النسخ المباشر، حيث تقوم بعض الشركات بنسخ

---

(١) Lamy. Doit de l'informatique. n.990.

البرامج وبيعها دون ترخيص الشركة المنتجة. ويتم كذلك سرقة البرنامج الأصل عن طريق ازالة معالمه وتغيير هيئته وإعادة تجهيزه علي نحو يبدو كمنتج جديد.[١]

(حـ) الإتلاف المعلوماتى :

إن المعلومات والبيانات المخزنة تشكل ثروة هائلة وأهمية بالغة، لذا يحاول البعض إختراق النظم الحمائية والوصول إليهاوإكتشاف أسرارها من جهة أو تدميرها من جهة أخري. يتم محو المعلومة أو البرنامج كلياً أو جزئياً أو تشويهه أو تدميره إلكترونياً علي نحو يجعله غير صالح للإستعمال. إن التعدي علي تلك الثروة المعنوية يسبب خسارة فادحة لما تحمله من تكاليف طائلة، وما تتضمنه من معلومات وبيانات ذات قيمة وخصوصية في مجالات عدة.

يتضح من ذلك إن المعتدي يلجأ إلي محو المعلومات أو تدمير البيانات، إلكترونياً كلياً أو جزئياً، وقد يلجأ إلي إدخال بيانات، لم تكن موجودة، في نظام المعالجة الآلية، أو تعديلها أو تغيير أساليب معالجتها أو وسائل انتقالها، كل ذلك بقصد التشويش علي صحة البيانات القائمة.

وتتطور الأساليب المستخدمة في هذا الغرض مع تطور الحاسب وبرامجه واستخداماته ونمو شبكة الانترنت. ولعل أبرز هذه الوسائل الفيروس المعلوماتى الذي سنعرض له، وكذلك التوصل بطريقة التحايل لنظام المعالجة الآلية للبيانات. وقد يتم إتلاف البرامج من خلال إتلاف الجهاز ذاته أو إستخدام شفرات معينة لإختراق جهاز المعالجة.[٢]

---

(١) Morrison, A Primer on Software piracy cases in the Courts, computers security vol.3m n.20 may 1984, P. 124

(٢) J. Deveze, La fraude informatique, JCP 1987

الفرع الثانى

المسئولية العقدية في حالة التعدى على البرنامج

إن التعامل بشأن برامج الحاسب يتم من خلال التعاقد مع صاحبه، وأيا كانت طبيعة هذا العقد، فإنه يرتب التزامات متبادلة علي عاتق طرفيه، لعل أهمها التزام العميل بإحترام سرية البرنامج وعدم إفشائها أو السماح للغير بالإطلاع عليها أو قيام أحد التابعين بإذاعة محتواها، كما يتعين عليه عدم نسخ البرنامج وإتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع الغير من النسخ أو الإستعمال بغير إذن صريح من المنتج.

ويجرى النص في العقد علي إلزام العميل بذلك أثناء سريان العقد أو حتي بعد إنتهائه، وهذا ما يطلق عليه شرط عدم المنافسة غير المشروعة أو الإلتزام بالمحافظة علي الأسرار بعد إنتهاء مدة العقد، ويتحدد نطاق هذا الشرط ومداه، من حيث الزمان والمكان طبقاً لأحكام القانون.

ويجري النص كذلك علي مسئولية العميل عن أفعال تابعيه في مواجهة منتج البرنامج في حال قيامهم بإفشاء أسرار البرنامج أو نسخه أو تمكين الغير من القيام بذلك.

ومن ثم تقوم مسئولية العميل العقدية، في مواجهة منتج البرنامج، في حالة الإخلال بالإلتزامات السابقة اذا نتج عن ذلك ضرر مادي أو أدبي طبقاً للقواعد العامة في هذا الصدد.[١]

---

(١) انظر مؤلفنا السابق في نظرية الإلتزام.

الفرع الثالث

المسئولية التقصيرية فى حالة التعدى على البرنامج

١- إن الإعتداء علي برامج الحاسب الآلي يدخل غالباً في نطاق التجريم، وهو ما يسمي بالجرائم المعلوماتية التي حرص المشرع الحديث علي تنظيمها، إلا أنها لازالت تخضع للقواعد العامة في القانون المصري، حيث تطبق بشأنها النصوص المتعلقة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف العمدي للمال، بالإضافة إلي المسئولية الجنائية التي تترتب عند مخالفة الإلتزام بالسر، وعند الإعتداء علي حق المؤلف.

ولا شك أن قيام المسئولية الجنائية، في مثل هذه الحالات، يعني ثبوت الخطأ والحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية إستقلالاً أو بالتبعية للدعوى الجنائية.[١]

٢- ان برامج الكمبيوتر المعلوماتية لا تعتبر، كقاعدة عامة، من قبيل الإختراعات الجديدة التي يمكن أن تؤخذ بشأنها براءات إختراع، فلا يجوز طلب البراءة إذا إنصب علي البرنامج نفسه، ولكن يجوز منح البراءة إذا إنصب الطلب علي الجهاز نفسه كآلة، أو علي طريقة فنية معينة تساعد في عمل البرنامج، أو علي أسلوب تقني معين أو وسيلة صناعية جديدة ومبتكرة تعتمد في مرحلة أو أكثر علي البرنامج.[٢] ان الإعتداء علي البرنامج، في مثل هذا الفرض، كبراءة إختراع، يستوجب التعويض عن الضرر الواقع طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية.

٣- تتمتع مصنفات الحاسب الآلي من برامج[٣] وقواعد بيانات وما يماثلها

---

(١) انظر تفصيل ذلك مؤلفاتنا عن المسئولية الطبية، والمسئولية المعمارية، والمسئولية عن حوادث السيارات، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

(٢) CA Paris 15 juin 1981, G.P.1982.11.368 note le tourneau.

(٣) سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة.

بالحماية بإعتبارها أعمالاً أدبية طبقاً لقانون حق المؤلف وإتفاقية الجات. ويتضمن القانون بعض الإجراءات التحفظية بهدف المحافظة علي الحق وجزاءاً جنائياً عند الإعتداء عليه، هذا بالإضافة إلي الجزاء المدني، حيث يجوز للمؤلف المعتدي علي حقه طلب وقف الإعتداء وإزالة آثاره مع التعويض عن كل ما أصابه من ضرر مادي وأدبي نتيجة هذا الاعتداء طبقاً للقواعد المسئولية التقصيرية.(١)

٤- ان التعدي علي برامج الحاسب يمكن أن يشكل منافسة غير مشروعة، ويعد ذلك خطأ يستوجب المسئولية التقصيرية في حالة توافر الضرر وعلاقة السببية. ويحدث هذا بمناسبة نسخ البرامج وتغيير هويتها علي نحو يثير اللبس لدي الجمهور حول الأصل والتقليد، عند إعادة التسويق غير المشروع ومدي تأثير ذلك علي سمعة المنتج وإنخفاض مبيعاته.(٢)

---

(١) انظر تفصيل ذلك مؤلفنا نظرية الحق، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

(٢) Logeais, Droit de marques et internet, lamy, droit de l'informatique 1996 , in . 87

المبحث الثالث
المسئولية عن ڤيروس الحاسب

لعل من أخطر صور الإعتداء التي تتعرض لها المواقع علي الإنترنت والحاسبات والبرامج هو ما يسمي بالڤيروس الذي يتسبب في تدمير الأجهزة والبرامج والمعلومات. ان هذا الإعتداء يثير، بالإضافة إلي المسئولية الجنائية كما عرضنا من قبل، المسئولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية.

المطلب الأول
مفهوم الڤيروس

(أ) تعريف الڤيروس :

إن إستخدام لفظ الڤيروس في مجال الحاسب يعد من قبيل المجاز، حيث يتعلق الأمر ببرنامج للحاسب الآلي مثل أي برنامج آخر، إلا أنه يتسم بالقدرة التدميرية والوظائف التخريبية، كالإتلاف والحذف والتعديل والنسخ، فهو ليس ڤيروساً بالمعني العضوي أو البيولوچي، إلا أنه يشترك معه في نفس الخصائص تقريباً، فهو يهدف إلي إحداث أكبر ضرر بنظام الحاسب الذي يعمل عليه وأي نظام آخر متصل به في أى مكان في العالم.

(ب) خصائص الڤيروس :

يتميز ڤيروس الحاسب بعدة خصائص أهمها :

١- **العدوى**، فهو برنامج يتم تسجيله أو زرعه علي الأقراص أو الإسطوانات الخاصة بالحاسب، وعند تحميل البرنامج ينتقل الڤيروس من جهاز إلي آخر بسرعة فائقة، وينتشر داخل الذاكرة وينسخ نفسه بسرعة غير عادية. وتساعد وسائل الإتصال الحديثة علي إنتقال الڤيروس من جانب إلي آخر داخل الشبكة، مهما كانت المسافة بينهما، ويمكنه العمل علي عدد

كبير من الأجهزة بسبب توافقها. ويؤدي نسخ البرامج المصابة بالفيروس إلي سرعة إنتشاره.

٢- الإختفاء: إن فيروس الحاسب هو برنامج يتميز بقدرة الإرتباط بالبرامج الأخري والتخفي من مستخدم الجهاز والتمويه عليه، كالدخول في ملفات مخفية أو موضع الذاكرة، ويظل في هذا المكان حتي توقيت أو إشارة معينة، فيقوم بتشغيل نفسه ويمارس نشاطه التدميري، وفي بعض الأحيان يبدأ في العمل علي الإنتشار قبل ظهور أي آثار تخريبية تدل علي وجوده.

٣- الإختراق: يتمتع الفيروس بقدرة فائقة علي دخول النظام والتسلل إليه وإختراق كل سبل الحماية التي يضعها المستخدم.

٤- التدمير: لعل أهم أعراض الإصابة بالفيروس هو بطء تشغيل النظام الإلكتروني، حيث يصيب عامل السرعة كأهم ميزة في النظام، ثم يقوم بمسح البيانات المخزنة علي وسائط التخزين، ويؤدي إلي شغل ذاكرة الجهاز علي نحو يتعذر التعامل مع البيانات أو المعلومات وتتوقف الإستجابة لنظام التشغيل، ويؤدي الفيروس الي التشويش علي المعلومات وإدخال أخري خاطئة.

(حـ) أغراض الفيروس:

يتم استخدام فيروس الحاسب بقصد تحقيق عدة أهداف:

١- حماية النسخ الأصلية للبرامج من مخاطر النسخ غير المصرح به، حيث ينشط الفيروس بمجرد القيام بعملية النسخ.

٢- يقوم المنتج بوضع الفيروس علي البرنامج الذي يسلمه للعميل لكي ينشط في وقت معين لتدمير البرنامج وذاكرة الحاسب إذا لم يفي العميل بالتزاماته في المواعيد المحددة، وفي حالة الوفاء يقدم له المنتج الوسيلة المناسبة لوقف الفيروس وتدميره.

٣- تقوم مجموعة غير سوية من خبراء الحاسب بانشاء الفيروس وإستخدامه بهدف إثبات الذات أو مجرد التدمير والإيذاء.

٤- يتم استخدام الڤيروس أحياناً بغرض عدواني للإطلاع علي إمكانيات الخصم أو المنافس وإضعافها وتكبيده خسائر مالية ضخمة، سواء تم ذلك لأغراض سياسية أو عسكرية أو إقتصادية.

٥- يتم إستخدام الڤيروس، أحياناً أخري بغرض الإبتزاز والحصول علي مكاسب شخصية، ويحدث ذلك كثيراً مع الشركات الكبري والبنوك.

(د) أنواع الڤيروس:

توجد أنواع كثيرة من الڤيروسات يصعب حصرها، فهي في تطور مستمر، وكل يوم يأتي بجديد، سواء من حيث إبتكار أنواع جديدة أو بتطوير ڤيروسات موجودة، وتلك نتيجة طبيعية للتطور المعلوماتي في نظم الحاسب الآلي والإتصالات، وتقدم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. والواقع أن حرب الڤيروسات تعكس حقيقة الصراع بين الخير والشر والمنافسة الإقتصادية الشرسة وتطاحن القوي السياسية في العالم.

وتتفاوت الڤيروسات من حيث القوة والهدف ومركز وتوقيت النشاط:

١- فهناك ڤيروسات عامة، حيث تنتقل إلي أى جهاز أو برنامج أو ملف لتمارس نشاطها التدميري بكل صورة، وهناك ڤيروسات محددة، تستهدف نوعاً معيناً من النظم لمهاجمته، فهي لا تعطل البرامج بل تغير الهدف منها، كإحداث تلاعب مالي أو تعديل عسكري، مثل ڤيروس (ناسا) المناهض للأسلحة النووية، ويحتاج ذلك النوع إلي مهارة ودقة عالية.

٢- وتختلف الڤيروسات بحسب مكان تواجدها، فهناك ڤيروسات تتولي تدمير البرامج وإتلافها (مثل القنبلة المعلوماتية). وهناك ڤيروس السرطان الذي يمسح أجزاء من الشاشة بصورة تدريجية حتي يجهز عليها كلها. وهناك

فيروس (الدورة المعلوماتية) الذي يعمل علي إيقاف وتعطيل نظام الحاسب الآلي كلية. وهناك فيروس يغزو ذاكرة الجهاز أو قطاع التحميل أو جدول تجزئة القرص، مثل فيروس (المخ) الذي يسبب أضراراً بالغة بالقرص الصلب لأنه يكتب علي قطاع بدء التشغيل ويقوم بإخفاء نفسه في القطاعات التالفة من القرص. وفيروس (مايكل أنجلو) الذي يتلف قطاع بدء التشغيل وجدول تجزئة القرص. وهناك بعض الفيروسات الخادعة التي ترتبط بنظام التشغيل مثل فيروس (الشلال) الذي يقوم بإسقاط بعض الحروف من النصوص المخزنة داخل الجهاز. وفيروس (الكريسماس) الذي يتمثل في رسالة بريد إلكتروني تعرض بطاقة تهنئة علي الشاشة، ويقوم في هذه الأثناء بقراءة عناونين المشتركين من الملفات ويرسل نسخ من نفسه إليهم.

٣- وتتسم أغلب الفيروسات بالطابع الزمني، حيث ينشط الفيروس في تاريخ معين مثل فيروس الجمعة ١٣ أو السبت ١٤ أو أول إبريل أو فيروس مايكل انجلو الذي ينشط يوم عيد ميلاد ذلك الفنان ٣/٦ . وهناك فيروسات يرتبط نشاطها بواقعة معينة مثل بدء تشغيل الجهاز كالفيروس (الباكستاني)، وقد تكون الإشارة كلمة معينة يدخلها المستخدم في الجهاز.

(هـ) الحماية من الفيروس :

ان تأثير الفيروس واسع الإنتشار في أجهزة الحاسب وبرامجه والشبكات الإلكترونية المحلية والدولية مثل الإنترنت، ونظراً لخطورة الفيروس الجسيمة وآثاره المدمرة علي النشاط المعلوماتى والتجارة الإلكترونية، ظهرت حملة شرسة لمقاومته من خلال أساليب الوقاية أو العلاج وتمثل في:

١- إتخاذ الإجراءات الإحتياطية لمنع الإصابة بالفيروس أو إنتشاره، حيث ينبغي توخي الحيطة والحذر بصفة دائمة نظراً لكثرة وتعدد وتطور أنواع الفيروسات، ومن ثم يتعين البحث عن الحلول المستمرة.

ولعل من أهم تلك الإحتياطات الحذر عند شراء البرامج أو نسخها أو قبولها

من الأشخاص فقد تكون محملة بالفيروس، وكذلك الحال بالنسبة للأقراص المستعملة علي جهاز آخر. والحذر عند فتح البرنامج أو الملف أو البريد الإلكتروني وقت إنتشار الفيروس، وعند الشك يفضل غلقها لحين التأكد والإطمئنان.

٢- مراجعة نظام التشغيل والملفات بشكل دوري ومستمر بحثاً عن الفيروسات، ومراجعة الأجهزة من وقت لآخر درءاً لخطر الفيروس.

٣- ظهرت وسائل كثيرة لمقاومة الفيروسات والحصانة منها، وهي متطورة بتطور الفيروس. فهناك برامج للحماية منه يتم تحميلها علي الحاسب الشخصي، مثل المصل vaccine :2.0 الذي يحتوي علي ملفات ثلاث للكشف عن الفيروس، ومشاهد القرص Disk watcher الذي يقاومه، وكلب الحراسة gaurd dog الذي يمنع أي شخص أجنبي من التعامل مع الملف ويصدر صوتاً تحذيرياً مميزاً عند حدوث ذلك.

وبالإضافة إلي البرامج المضادة للفيروس antivirus التي تقوم بالمسح الدوري للقرص الصلب، والأمصال vaccines التي تقوم بفحص البرامج لإكتشاف الفيروس، هناك أجهزة Hardware التي من بينها يتم استخدام أقراص مدمجة للكتابة عليها وتخزين البرامج بصفة مستديمة، ويمكن تخزين نظام التشغيل عليها، وتصبح هذه الأقراص صالحة للقراءة فقط دون الكتابة عليها مرة أخري، ومن ثم تتم الحماية من الفيروس.

٤- وهناك برامج لقتل الفيروس ومقاومته، حيث تقوم بمسح برنامج الفيروس من النظام ومنع إنتقال عدواه إلي البرامج الأخري، مثل برنامج viruscan الذي يعمل علي إكتشاف الفيروس والتخلص منه عن طريق إختبار القرص والتعرف علي أي فيروس غازي والقضاء عليه وإبلاغ المستخدم بضرورة إستبدال النسخ المصابة بأخري نظيفة.(١)

---

(١) أنظر في كل ذلك: فيروسات الحاسب وأمن البيانات، موسوعة دلتا كمبيوتر عدة أجزاء، القاهرة ١٩٩٢ .

المطلب الثانى

المسئولية العقدية عن فيروس الحاسب

إن أجهزة وبرامج الحاسب تكون محلاً للتعاقد بين المنتج أو الموزع والبائع من جهة والمستخدم أو العميل من جهة أخري، ورأينا أن العقد يأخذ صوراً عدة أهمها البيع والإيجار والمقاولة. يلقى هذا العقد علي عاتق منتج البرنامج أو بائعه (والمؤجر والمقاول) التزاماً بالضمان وحسن النية في تنفيذ العقد، وإذا كان مهنياً فإنه يقع عليه بالإضافة إلي ذلك الإلتزام بالسلامة والإلتزام بالإعلام.

فإذا تبين أن الأجهزة أو البرامج مصابة بالفيروس كان للعميل حق الرجوع علي من حصل منه علي البرنامج (البائع أو الموزع أو المؤجر أو المقاول) أو علي المنتج أو كلاهما معاً طبقاً لأحكام المسئولية العقدية، إستناداً لإخلاله بأحد إلتزاماته السابقة النابعة من العقد. ونعرض لذلك علي التوالي:

(أ) فيروس الحاسب والإلتزام بضمان عدم التعرض:

يقوم البائع المهني[1]، أحياناً، بزراعة الفيروس فى البرنامج أو الأجهزة المبيعة، سواء قبل التسليم أو أثناء الصيانة أو عن بعد عن طريق جهاز المودوم أو كلمة المرور، ويظل ساكناً في مكان معين إلي أن يتلقي الأمر بالنشاط أو عند حلول ميعاد محدد. وقد يقوم البائع بإفشاء كلمة مرور العميل لشخص آخر منافس له أو له مصلحة في الإضرار بالبرنامج، ويتم ذلك عند عدم وفاء العميل بما تبقي عليه من مستحقات أو عند مخالفته الإلتزام بعدم النسخ أو عدم إفشاء السر للآخرين أو السماح لهم بالإطلاع عليه، فهل يعد ذلك من قبيل التعرض غير المشروع؟

لاشك أننا أمام صورة حديثة للتعرض لا تأخذ الشكل المادي الملموس، بل تتم من خلال كيان معنوى هو فيروس الحاسب، ومن شأنه أن يحول بالتأكيد دون

---

(١) نستخدم لفظ البائع مجازاً للتعبير عن كل الفروض الأخري من منتج أو موزع أو بائع أو مؤجر أو مقاول.

إنتفاع العميل، كلياً أو جزئياً، بالبرنامج أو الجهاز، ومن ثم فإنه يرتب مسئولية البائع العقدية وإلتزامه بالتعويض العيني والنقدي عن الأضرار الناجمة عن تعرضه.

ولا يجدي البائع القول بأن فعله يستند إلي حقه في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ لأن ذلك الحق يقتضي وجود شئ في حيازة الحابس أو إلتزام يتعين عليه أداؤه فيمتنع عن ذلك حتي ينفذ الطرف الآخر إلتزامه، وهو أمر غير متوافر في حالتنا. ومن ثم فإن سلوكه غير مشروع لأنه يحاول أن يقتضي حقه بنفسه، ولا يجديه الإستناد إلي وجود شرط في العقد بعدم ضمان تعرضه للعميل بالڤيروس، لبطلان مثل هذا الشرط.[1] أضف إلي ذلك أن استخدام الڤيروس يعرض العميل لمخاطر كبيرة وأضرار فائقة تتجاوز بكثير أحقية البائع في الحصول علي حقه.

إلا أنه يجوز للبائع، قياساً علي شرط الإحتفاظ بالملكية،[2] أن يحتفظ لنفسه بحق حبس البرنامج عن العميل، المتقاعس عن الوفاء بإلتزاماته، بوسيلة فنية مضمونة، ولو كان ذلك من خلال الڤيروس، بشرط ألا يسبب أضراراً خري له، وان ينص علي ذلك صراحة في العقد.[3]

(ب) ڤيروس الحاسب والإلتزام بضمان العيب:

يرتب عقد البيع[4] علي عاتق البائع التزاماً بخلو المبيع من العيوب الخفية التى تنتقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، هذا بالإضافة إلي

---

(١) م٤٤٦/١ مدني حيث تقضي ببطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي.

(٢) انظر مؤلفنا في شرط الإحفاظ بالملكية، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

مع ملاحظة أن البيع لا ينقل ملكية البرنامج كمضمون للمشتري، إنظر ما سبق ص٣٦.

(٣) عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة ڤيروس الحاسب، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٩٤ ص٧٦ .

(٤) وكذلك عقود المقايضة والشركة والإيجار والعارية والمقاولة، انظر مؤلفنا في أحكام البيع، الاسكندرية ٢٠٠٢ ، والمسئولية المعمارية، ٢٠٠٣ .

توافر الصفات التي كفل البائع توافرها في المبيع للمشتري. ويشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون خفياً لا يعلمه المشتري، وقديماً ومؤثراً.

ولاشك أن ڤيروس الحاسب يعتبر عيباً خفياً يصعب الكشف عنه بالفحص المعتاد، ويسري الضمان علي العيب الخفي الموجود في المبيع قبل تسلمه، وإن لم يطرأ عليه إلا بعد البيع، أما العيب الطارئ علي المبيع بعد التسليم فلا يضمنه البائع. وينطبق ذلك علي الفيروس الذي يلحق البرنامج أثناء الإنتاج والتسويق أي قبل التسليم، حتي ولو لم يظهر نشاطه وتأثيره إلا في فترة لاحقة. ومن المؤكد أن الڤيروس يعتبر عيباً مؤثراً نظراً لآثاره المعدية والمدمرة، بحيث لو علم المشتري بوجوده لم يكن ليقدم علي التعاقد.

ويستفيد من هذا الضمان المشتري وخلفه العام والخاص في مواجهة البائع والبائعين السابقين (المنتج والموزع العام والموزع الجزئي وهكذا).

ويترتب علي الضمان أنه إذا كان العيب جسيماً يكون المشتري بالخيار بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة، فيعوض المشتري عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب. وإذا لم يكن العيب جسيماً، فلا يكون للمشتري إلا التعويض. هذا بالإضافة إلي حق المشتري الثابت، طبقاً للقواعد العامة في طلب الفسخ أو التنفيذ العيني. فللمشتري أن يطلب إصلاح المبيع أو إستبداله كلياً أو جزئياً متي كان ذلك ممكناً.

(حـ) ڤيروس الحاسب وضمان صلاحية المبيع للعمل:

ان ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يعد إلتزاماً إتفاقياً بالضمان يحدد نطاقه ومعالمه التصرف القانونى المنشئ له، إنه ضمان إضافي لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحة، فهو ذي طبيعة إتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه.[١]

---

(١) انظر مؤلفنا في ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، الإسكندرية ٢٠٠٣ .

ويجري العمل علي إعطاء المشتري أو المستخدم شهادة ضمان صلاحية البرنامج أو الجهاز وخلوه من الڤيروس مدة معينة. وتستغل شركات الإنتاج والتوزيع قلق العملاء إزاء الڤيروسات، وتقدم لهم هذا الضمان كميزة إستثنائية، علي سبيل الدعاية التي تغري بشراء السلعة، علماً بأنه يدفع مقابل هذه الميزة ضمن الثمن المتفق عليه. وتتضمن قسيمة الضمان شروطاً مطبوعة ومعدة سلفاً. وأمام الطبيعة الإتفاقية والإستثنائية لضمان الصلاحية للعمل يقع عبء إثباته علي من يتمسك به.

ويبدأ سريان فترة الضمان عادة من وقت البيع أو التسليم. ويلتزم البائع بالضمان بمجرد إكتشاف الڤيروس قبل نهاية فترة الضمان، أوبعد ذلك طالما ثبت وجوده من قبل. ويقع عبء إثبات بداية الڤيروس علي عاتق المشتري. إن مجرد حدوث الخلل أثناء فترة الضمان يعد قرينة علي أن هذا الخلل مرتبط بعيب في صناعة البرنامج أو الجهاز أو تصميمه أو مادته. ويتعلق الأمر بقرينة بسيطة يستطيع البائع إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، حيث يقيم الدليل علي أن الخلل راجع إلي سبب أجنبي، كخطأ المشتري في عدم إتباع التعليمات أو خطأ الغير أو القوة القاهرة.

يترتب علي الضمان التزام المنتج بإصلاح الخلل وإستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة سليمة واعادة الجهاز أو البرنامج لإداء وظيفته المألوفة، وهو التزام تعاقدي بتحقيق نتيجة ولا يتم تنفيذ الإلتزام بمجرد تحقق الإصلاح أو القضاء علي الڤيروس، بل ينبغي أن يتم ذلك علي النحو المعتاد والذي يتفق مع جسامة الخلل وطبيعة الجهاز والإستعمال المرجو منه كيفاً وكماً، وبصفة خاصة مع عمره الإفتراضي، فلا يعد وفاءً بالإلتزام بالضمان إصلاح الجهاز أو البرنامج علي نحو يكفل إستمراره بقية مدة الضمان ليظهر العيب أو الخلل بعد ذلك، بل يلزم إنجاز ذلك بالطريقة التي تتفق مع مشتملات العقد وما يوجبه حسن النية.

وقد يكون الخلل جسيماً علي نحو يؤثر في صلاحية الجهاز أو البرنامج بأكمله ويصعب معه إعادة إصلاحه علي النحو المرجو، هنا لا مفر من إستبدال الجهاز ككل حتي يفي المدين بإلتزامه بالضمان، وإلا كان للعميل حق طلب الفسخ

والتعويض، طبقاً للقواعد العامة، عن كل الأضرار المادية والأدبية التي لحقته في هذا الصدد.

ويكشف الواقع العملي عن أن هذا الضمان، المُقدم كميزة للعميل، يتم إستغلاله لتحديد مسئولية البائع أو المنتج ويحصرها في أضيق نطاق من خلال الشروط التي ترد في وثيقة الضمان. فغالباً ما يقتصر الضمان علي مدة الأمان التي نادراً ما تتاح فيها الفرصة لظهور العيب أو الفيروس. ويحرص المنتج علي إستبعاد الخلل الراجع إلي الإهمال اليسير للعميل في الإستعمال أو إتباع التعليمات والإرشادات. لذا رفض القضاء الأوروبي إعمال هذا التحديد علي إطلاقه وأيده المشرع بنصه علي بطلانه والتدخل بقانون حماية المستهلك وإبطال الشروط التعسفية أو تلك التي تنقص أو تسقط من أحكام الضمان، كما سنري.

(د) فيروس الحاسب ومسئولية المهني :

تتجه النظم القانونية المعاصرة إلي حماية المستهلك في مواجهة المهني، أياً كانت صفته: منتج، بائع، موزع، مؤجر، مقاول...، من خلال تشديد المسئولية من جهة وزيادة التزاماته من جهة أخري[1]:

١- إتجه القضاء الفرنسي، وأيده المشرع إستجابة للتوجيه الأوروبي، إلي التشدد مع كل من المنتج والبائع في ضرورة توافر عامل الأمان، ذلك أن الإحتراف أو الخبرة يستوجب العلم بالشئ أو السلعة التي يتعين أن تكون سليمة ومأمونة خالية من العيوب. وتتسم المسئولية هنا بالطابع الموضوعي، كما عرضناً من قبل[2]، حيث أن أجهزة وبرامج الحاسب المعيبة أو المصابة يمكن أن ترتب مخاطر جسيمة للإنسان والأموال في المجال الطبي والنقل وسائر المعاملات.

٢- يلتزم المهني بتبصير العميل بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو

---

(١) وذلك في التشريعات الأوروبية بصفة عامة والفرنسي بصفة خاصة، وهو موضوع دراستنا في تلك الحالة.

(٢) إنظر ما سبق ص ١٠٠، ١٠٥، ١١٣.

الخدمة، وكذلك الإحتياطات والتدابير التي يتعين مراعاتها لتجنب أية مخاطر عند الإستعمال أو الحيازة أو التعامل. وهذا ما يسمي بالإلتزام بالإعلام والتحذير، الذي يترتب علي الإخلال به المسئولية العقدية تجاه العميل، وتعويضه عن كل ضرر أصابه نتيجة ذلك.

وتبدو أهمية ذلك بالنسبة لأجهزة وبرامج الحاسب، حيث يتعين التوصيف المستندي لها كدليل للمستخدم يتضح منه طبيعة ونظام ومضمون البرنامج وكيفية التعامل معه وتعليماته والمحاذير الواجب مراعاتها، والمعلومات العملية اللازمة للتشغيل الجيد.

وأمام الطابع الخاص لأجهزة وبرامج الحاسب، فإن الإلتزام بالتحذير يحتل مكانة هامة ، حيث يتعين تحذير العميل من النسخ ومخاطر التعرض لعدوي الفيروس ووسائل الحماية والوقاية وحظر استخدام برامج معينة، ويجب أن يتم ذلك بصورة واضحة وكاملة ومفهومة.

(هـ) فيروس الحاسب ومبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد :

إن حسن النية مبدأ عام يهيمن علي كل العقود في كافة مراحلها ونواحيها، سواء في مرحلة التفاوض أو الإبرام أو التفسير أو التنفيذ.[1] وتبدو أهمية هذا المبدأ كملاذ في مصر والدول التي لم تضع أحكاماً خاصة بمسئولية المهني في مواجهة المستهلك، لمواجهة التحديات التقنية الحديثة في الأشياء والمعاملات.

ومن ثم فإن هذا المبدأ يصلح لتحديد المسئولية عن فيروس الحاسب، حيث ينبغي أن يكون مقدم البرنامج أميناً مع المتعاقد معه، في الحرص علي سلامته وخلوه من الفيروس، سواء في مرحلة إنتاجه أو تسويقه أو إستعماله. إن حسن النية في تنفيذ العقد وتفسيره يصلح أيضاً كأساس للإلتزام بالأمان والتبصير والتحذير، كما عرضنا من قبل، وعلي ذلك فإن الإخلال بهذا المبدأ يستوجب المسئولية العقدية.

---

(١) م ١/١٤٨ مدني.

المطلب الثالث
المسئولية التقصيرية عن ڤيروس الحاسب

تقوم المسئولية التقصيرية عن الڤيروس فى الحالات التى لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة بالمسئول، وكذلك إذا كان الفعل الذي إرتكبه المتعاقد يشكل جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً، والمسئولية عن الڤيروس يمكن أن تكون عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الشئ.

(أ) المسئولية الشخصية عن ڤيروس الحاسب :

تقوم المسئولية عن الڤيروس، طبقاً للقواعد العامة، عن الفعل الشخصي القائم علي خطأ واجب الإثبات كسبب للضرر المطالب بالتعويض عنه. وتتعدد صور الخطأ في مثل هذه الحالة، تشترك كلها في إستخدام الڤيروس لتحقيق أغراض متنوعة وغير مشروعة وتشكل تعدياً علي حقوق الآخرين.

يلجأ صاحب الحاسب إلي زرع الڤيروس في الشبكة التي يشترك فيها لسرقة وقت الحاسب الخاص بأي مركز معلومات للإستفادة من إمكانياته وإستغلال ذاكرته دون وجه حق. وقد يتم استخدام الفيروس في إختراق النظام المعلوماتي لبنك معين لإجراء عمليات تحويل مبالغ من حسابات العملاء، أو زراعة الڤيروس في النظام المعلوماتى الخاص بالغير أو المؤسسات لسرقة المعلومات أو البيانات أو التلاعب بها أو تشويهها أو تدميرها أو نقل البرنامج أو التجسس علي الأسرار الشخصية والهامة.

وقد يجري استخدام الڤيروس علي سبيل الدعابة ولمجرد إثبات الذات والتباهي بالذكاء المعلوماتي. ولاشك أن استخدام الڤيروس في الحالات المذكورة يعد خطأ لأنه يشكل تعدياً علي حقوق الغير مما يستوجب مسئولية فاعله التقصيرية عن الأضرار الناجمة عن ذلك طبقاً للقواعد العامة.

ويدق الأمر عندما يعمد منتج البرنامج الي زرع الڤيروس به لحمايته من النسخ غير المشروع، حيث ينشط الڤيروس بمجرد القيام بالنسخ ليصيب الثروة

المعلوماتية للناسخ والغير الذي يشترك معه في شبكة حاسبات واحدة، فما هي مدي مشروعية ذلك؟

لاشك في أحقية المنتج في إستخدام الوسائل التقنية لحماية برامجه، ولكن ذلك مقيد بعدم التعسف، حيث لا ينبغي أن تكون المصلحة المراد تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.(١) وعلي ذلك اذا ترتب علي إستخدام الفيروس تدمير الثروة المعلوماتية للعميل والمشتركين معه، فإنه هذه الأضرار تفوق بكثير الضرر الذي يصيب المنتج بسبب النسخ ومن ثم يعد متعسفاً في استعمال حقه في حماية برنامجه. ويجوز للغير مضرور الرجوع عليه بالتعويض علي أساس العمل غير المشروع طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية.

أما إذا إقتصر التأثير علي البرنامج المنسوخ فقط، كما لو كان من شأن الفيروس تعطيل كفاءة البرنامج أو منفعته أو مسحه، فان ذلك يعد أمراً مشروعاً إستناداً إلي الحق في حماية البرنامج.(٢)

(ب) فيروس الحاسب والمسئولية عن فعل الغير:

تثور المسئولية عن فيروس الحاسب بمناسبة فعل الغير في حالتين: مسئولية المتبوع، ومسئولية متولي الرقابة.

١- تثور مسئولية المنتج عن الفيروس الذي يحدث بفعل أحد العاملين لديه أو نتيجة خطأه، أعمالاً لمسئولية التابع عن فعل المتبوع، لذا يتعين عليه التدقيق في إختبار العاملين ومراقبتهم وإحكام نظم الإختبار ووضع نظم دقيقة للتحكم في الدخول.

٢- تثور مسئولية متولي الرقابة عن الفيروس الناجم عن فعل الصبي أو القاصر في الحالات النادرة التي يمكن أن يحدث فيها ذلك.

---

(١) م ٥٠٤ مدني، إنظر مؤلفنا في نظرية الحق، الإسكندرية ٢٠٠٢ .

(٢) عزة محمود أحمد، المرجع السابق ص٢٨١ .

(حـ) ڤيروس الحاسب والمسئولية عن فعل الشئ :

كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه.[1]

ينطبق ذلك الحكم بوضوح علي ڤيروس الحاسب الآلي حيث تثور مسئولية حارسه التقصيرية عن الأضرار التي يسببها للغير لتوافر كل الشروط الواردة في النص:

١- إن ڤيروس الحاسب يدخل في عداد الأشياء، فهو برنامج من برامج الحاسب الخاصة بالتطبيقات، يتم تصميمه لأهداف تخريبية، وهو كيان منطقي يتمثل في نبضات أو إشارات الكترونية ممغنطة داخل الشرائح الموجودة في ذاكرة الحاسب، ويشغل حيزاً فيها وينسخ نفسه إلي أن يملأها، وهو يشبه الكهرباء التي استقر الفقه القضاء علي إعتبارها شيئاً يمكن أن يثير مسئولية الحارس.

٢- ان الڤيروس يعد شيئاً خطراً بطبيعته نظراً لآثاره الخطيرة وقوته المدمرة على الثروة المعلوماتية وأجهزة الحاسب التي أصبحت تدير أكبر الآلات في المصانع وتتحكم في تسيير الطائرات والقاطرات وتشغيل الأجهزة الطبية وعمليات البنوك.

٣- تتمثل الحراسة في السيطرة الفعلية للشخص علي الشئ في الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، فالحارس هو صاحب القرار في إستعمال الشئ وتوجيهه والتصرف فيه، ولو لم يمارس كل ذلك بنفسه بل عن طريق آخرين. والأصل أن الحراسة تثبت للمالك، شخص طبيعي أو معنوي، حيث تقوم قرينة بسيطة علي أن المالك هو الحارس إلي أن يثبت العكس.

(١) م١٧١ مدني.

تثبت حراسة الفيروس لمصممه أو منتجه الذي يتولي توجيهه وإستعماله ورقابته لحساب نفسه. ومن ثم فإن الحراسة لا تثبت في الحالات الآتية:

أولاً: لا تثبت حراسة الفيروس للتابع، ولو كانت له السيطرة المادية عليه، لأنه يعمل لحساب متبوعه ويأتمر بأوامره، لذا فهو يفقد العنصر المعنوي للحراسة. مثال ذلك الخبير المعلوماتي الذي يعمل لدي إحدي الشركات أو المؤسسات ويتولي أبحاث برامج الفيروس وسبل الوقاية منها ومقاومتها.

ويستقر قضاء محكمة النقض علي أنه تتحقق مسئولية المتبوع كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته، أو ساعدته هذه الوظيفة علي إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له، بأي طريقة كانت، فرصة إرتكابه، سواء إرتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه.(1)

يتضح من ذلك مسئولية المتبوع عن خطأ التابع أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبته، إن هذا المعيار الواسع الذي تبنته محكمة النقض، حرصاً علي مصلحة المضرور وضمان حقه في التعويض، قبل صاحب العمل، يفيد كثيراً في حالة الفيروس، حيث يستغل بعض العاملين إمكانيات وظروف العمل لإنتاج الفيروس واستخدامه لأغراض شخصية، ومن ثم تقوم مسئولية صاحب العمل عن ذلك. ولكن تنتفي هذه المسئولية إذا كان خطأ التابع أجنبياً عن الوظيفة، أي منقطع الصلة تماماً بالعمل أو المهمة الموكولة إليه، أو بالوسائل المعهود إليه بها لإنجاز وظيفته، وألا يكون قد وقع في غير زمان ومكان العمل، كما لو قام المعلوماتي بإستخدام الفيروس لحساب نفسه خارج إمكانيات وزمان ومكان العمل.

ثانياً: ينبغي التفرقة بين حراسة الإستعمال وحراسة التكوين، وذلك بالنسبة للإشياء التي يستعملها الشخص دون أن يكون له دخل في تركيبها أو تكوينها أو مفردات عناصرها حيث يظل ذلك الجانب للمالك أو المنتج.

---

(1) نقض ١٩٨٥/٦/٩ الطعنان ١٤٢٤، ١٤٨١ س٥١ق.

وينطبق ذلك بوضوح علي ڤيروس الحاسب، حيث تظل حراسة التكوين بصدد الجهاز أو البرنامج المحمل بالڤيروس لمالكه أو منتجه، وتنتقل حراسة الإستعمال للمشتري أو المستأجر أو المرخص له في إستخدامه.

ثالثاً: تقوم الحراسة للشخص طالما انعقدت له السيطرة الفعلية عليه ولو لم تستند إلي الي حق، أي حتي ولو كانت السلطة علي الشئ غير مشروعة، كما في حالة سرقة الجهاز أو البرنامج أو إغتصابه.

رابعاً: كثيراً ما يحدث أن يفلت الڤيروس من زمام سيطرة صاحبه وينطلق لأداء نشاطه دون قدرة التحكم فيه. هنا يظل الحارس مسئولاً عما يحدثه من ضرر، فالتسرب هو قمة إفلات الشئ من حارسه، ويعد ذلك خطأ في الحراسة، ونفس الحكم إذا ترك المالك الڤيروس دون رقابة.

خامساً: تقوم المسئولية علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الڤيروس إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.(١)

---

(١) نقض ١٩٨٨/٢/١٨ س٣٩ ص٢٦٨ .

الفصل السادس

المسئولية الإلكترونية عن حقوق الملكية الفكرية

(أ) الإنترنت وحرية إنسياب المعلومات وحقوق الملكية الفكرية :

إن تدفع المعلومات وتداولها هو الغاية الجوهرية من وراء شبكة الإنترنت، حيث يتم ارسال ونقل المعلومات من مكان لآخر، ويتم إدخال وتخزين البيانات المكونة لمادة المعلومة وقوامها في ذاكرة الحاسب واستدعائها عند الحاجة إليها. ويقتضي انسياب المعلومات أن يكون الإرسال أو النقل مناسباً ومتدفقاً وغزيراً بفضل إستخدام الدوائر التليفزيونية أو الهاتفية التي ترتبط بالحاسبات من خلال وحدات طرفية مركبة في مواقع متعددة. إن جهاز الحاسب هو الاداة الحديثة والسريعة لنقل المعلومات عبر الشبكة الدولية.

وأمام تزايد إنتشار شبكة المعلومات وتوزيعها بشكل مطرد، كان من الضروري إتجاه الانظار نحو القواعد التي تنظم بث المعلومة والتنسيق بين حرية التعبير وإنسياب المعلومة من جهة والمحافظة علي حقوق الآخرين من جهة أخري. ان المعلومة يجب أن تكون في خدمة كل مواطن دون أن تتضمن مساساً بحقوق الأفراد. فمن المسلم به وجود بعض القيود المتعلقة بمضمون وطبيعة المعلومة. وتخضع نظم المعلومات لرقابة الدولة، سواء في إنشائها أو في ممارستها لنشاطها حتي تتم في الحدود المرسومة قانوناً والتي تكفل ضمان حقوق الأفراد.

ولعل أهم هذه الحقوق هي حق المؤلف أو الملكية الفكرية[١]، حيث أصبح في

(١) وقد أصدر المشرع المصري قانون الملكية الفكرية رقم ٢٠٠٢/٨٢ ليضم كافة الحقوق الذهنية أو المعنوية: براءات الإختراع ونماذج المنفعة. مخططات التصميمات للدوائر المتكاملة، والمعلومات غير المفصح عنها، العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية،

-/-

وضع التحدي أمام ميلاد شبكة المعلومات والإتصالات الدولية المعروفة بالإنترنت، فقد ظهرت بعض المشكلات الخاصة بتطبيق حقوق الملكية الفكرية والعلامات الصناعية والتجارية علي هذه الشبكة للأسباب الآتية:

أولاً: تغير شكل وإسلوب إخراج وعرض المصنفات، حيث أصبح الأمر يتعلق بمنظومة بيانات يتم نشرها علي الإنترنت، ويمكن نسخها ونقلها وتحويلها بسهولة وسرعة فائقة، ويستطيع ملايين الأشخاص الحصول علي نسخة كاملة من المصنف في الحال.

ثانياً: إن شبكة الإنترنت مفتوحة ومترامية الأطراف تتمتع بحرية إنسياب المعلومات دون أن تحكمها أي سلطة مركزية، ومن ثم لا توجد جهة محددة لتقصي التقليد أو النسخ الذي يشكل مساساً بحق المؤلف، فقد إنتشرت تلك الممارسات علي الصعيد العالمي، وباتت تمثل خطورة كبيرة في مجال الماركات والموديلات.

ثالثاً: إن قانون حماية الملكية الفكرية في صورته التقليدية لا يصلح لمواجهة التحديات الجديدة، لأنه وضع لمواجهة صور النشر العادية وسبل الإعتداء المتعارف عليها علي الصعيد الوطني تحت رقابة السلطة المركزية المحلية، أما الآن فقد إختلف الأمر من عدة وجوه:

- والتصميمات والنماذج الصناعية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الأصناف النباتية.
وجاء هذا القانون شاملاً لكل الحقوق المذكورة بعد أن كانت معالجة في عدة قوانين مبعثرة (تم إلغائها) وموافقاً للإتجاهات العالمية الجديدة في هذا الشأن وأحكام إتفاقية الجات.

تم نشر القانون في الجريدة الرسمية في العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٢ ليعمل به إعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره، عدا أحكام براءات الإختراع الخاصة بالمنتجات الكيميائية المتعلقة بالأغذية. والمنتجات الكيمائية الصيدلية والكائنات الدقيقة والمنتجات التي لم تكن محل حماية قبل صدور هذا القانون فيعمل بها إعتباراً من أول يناير ٢٠٠٥، وذلك دون الإخلال بأحكام المادتين ٤٤، ٤٥ من هذا القانون.

١- يثور التساؤل حول حقوق المؤلف عندما يقوم بنشر مصنفه أو إيداعه علي الإنترنت، وما هي سبل الإستعمال المسموحة أو الممنوعة أو التي يحصل على مقابل نقدي بصددها. ومن ثم فإن نفس التساؤل يثور بالنسبة (لكل من مستعمل الإنترنت والخادم Le serveur حيث يرغب كلاهما في معرفة المصنفات التي يمكن وضعها علي الموقع أو اللجوء إليها دون إذن المؤلف، لأنه إذا تصرف بالمخالفة للقانون، كان للمؤلف أن يطالبه بالتعويض.

٢-ان الطابع الطليق والدولي لشبكة الانترنت يستوجب تطوير حق المؤلف بصورة تتجاوز الصعيد المحلي ليتسم بالعالمية ووحدة الأحكام حتي يمكن التنسيق بين النظم القانونية المطبقة.

ولابد من بحث التوازن بين حقوق المؤلفين وحقوق المستعملين في تشريعات الملكية الفكرية، ولا يكفي التوازن النظري بين النصوص القانونية، بل يتعين أن يتم ذلك علي صعيد الواقع.

٣- والواقع أنه يتعين التفرقة بين المعلومات من جهة والبيانات المعالجة الكترونياً من جهة أخري. ان العنصر الأساسي للمعلومات هو الدلالة، لا الدعامة التي تجسدها، ومن ثم ليس لها طبيعة مادية محسوسة، ويصعب بالتالي قبول فكرة التعدي عليها في ذاتها، وذلك بخلاف البيانات المعالجة الكترونياً حيث يتم تجسيدها في كيان مادي يتمثل في نبضات الكترونية أو إشارات كهرومغناطيسية يتم تخزينها علي وسائط معينة، ويمكن نقلها وبثها وحجبها وإستغلالها وإعادة انتاجها، هذا بالإضافة إلي إمكانية تقديرها وقياسها، وعلي ذلك فهي ليست شيئاً معنوياً كالحقوق والآراء والأفكار، بل هي شئ له وجود مادي محسوس يمكن التعدي عليه.

وتبدو المشكلة، في هذا الصدد، في أن التعامل يتم علي أرقام وبيانات تتغير وتتبدل، من خلال المحو والإضافة، عبر السجلات المخزنة في ذاكرة الحاسبات الآلية، ومن ثم يصعب إكتشاف ذلك خاصة وأنها لا تترك أثراً خارجياً ملموساً. ويتم القيام بذلك في الخفاء، دون ترك أثر مكتوب لما يجري من عمليات،

بالنبضات الإلكترونية التي يسهل عن طريقها تدمير أي كم من المعلومات يمكن استخدامه كدليل في الإثبات. وتتفاقم المسألة حيث يتم كل ذلك عبر الدول والقارات من خلال شبكات الإتصال الدولية (الإنترنت)، التي تتيح الإستعمال الجماعي لحقوق الملكية الفكرية أمام المستخدمين لتلك الشبكة.(١)

من هنا تبدو أهمية ميلاد قواعد قانونية قوائم النظام العالمي الجديد في التعامل مع المعلومات أمام إتساع سوقها ورواجها، وتطل الحاجة ماسة إلي إحاطتها بقواعد قانونية عامة لحمايتها، ووضع نظام قانوني موحد لإستخدام الحاسب الآلي وتنظيم إستخدام وإستغلال المعلومات من خلاله عبر الشبكة الدولية للإتصالات. ولا يكتمل ذلك إلا عن طريق إتفاقية دولية تضع ما يمكن أن نطلق عليه: «النظام العام الدولي لإستخدام نظم المعلومات»، حيث يجب أن تلتزم الدول الأعضاء بذلك النظام عند وضع أو تعديل تشريعاتها الوطنية. وقد بدأت تلك الخطوات بالفعل علي صعيد الجماعة الأوروبية.

(ب) المصنف محل الحماية على الإنترنت:

من المسلم به ان حقوق المؤلف أو الملكية الفكرية تنطبق علي الإنترنت شأنه في ذلك شأن أي مكان آخر. إن كافة المصنفات المتاحة علي الشبكة تتمتع بحماية حق المؤلف، طالما توافر في العمل صفة المصنف بالمعني الدقيق، وتقترن تلك الصفة بعنصر الإبتكار، حيث تقتصر الحماية علي المصنفات المبتكرة، أي يكون ثمة خلق مبتكر في عالم الفكر أو الفن(٢) يتميز المصنف بطابع أصيل إما في الإنشاء أو في التعبير، أي يتسم الإنتاج الذهني بطابع معين يبرز شخصية صاحبه سواء في مضمون وجوهر الفكرة أو في مجرد طريقة

---

(١) Lamy, Droit informatique, n.5069.

(٢) وينص قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٢٠٠٢/٨٢ في المادة ١٣٨ علي أن المصنف هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه. أما الإبتكار فهو الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة علي المصنف.

عرضها. ولا يقصد بالإبتكار إختراع أفكار وآراء وطرق جديدة، بل يكفي إضافة شئ جديد إلي ما هو موجود من قبل. ولا عبرة بأهمية المصنف أو الغرض منه، فالقانون يحمي المجهود الإبتكاري مهما قل بشرط ألا يكون مجرد عمل مادي بحت لا ينطوي علي أي خلق أو تجديد في عالم الفكر، وتلك مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع بالإستعانة بأهل الخبرة.[1]

وينبغي التفرقة في هذا الصدد بين وجود الحق الذهني وبين نسبة المصنف إلي مؤلفه أو نشره أو إستعماله، فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه بمجرد الإبتكار ويتمتع بالحماية القانونية بمجرد وجوده ولو لم ينشر، ويستطيع صاحبه الدفاع عن حقه في حالة التعدي عليه. والنشر لا يولد الحق بل هو سلطة تثبت لصاحبه بعد ميلاده، حيث يكون لصاحب المؤلف سلطة نشر مصنفه من عدمه، وحرية إختيار أسلوب وطريقة النشر. ويعد النشر مجرد قرينة بسيطة علي أن من نشر المصنف بإسمه يعتبر صاحب الحق الذهني عليه إلي أن يقام الدليل علي العكس.

ويوجب القانون إيداع المصنفات، إلا أنه لا يترتب علي عدم الإيداع إخلال بحقوق المؤلف المقررة بالقانون[2]، مؤدي ذلك أن إستعمال الحق أمر مستقل عن وجوده، فلا يشترط للتمتع بالحماية، كما في براءة الإختراع، إيداع أو تسجيل المصنف أو وضع علامة مختصرة تفيد أن المؤلف هو صاحب الحق. وإن كان العمل يكشف عن أهمية هذه الإجراءات، وخاصة علي الإنترنت، حيث تؤكد حق المؤلف وتبصر المستعمل به حتي لا يتذرع بحسن نيته عند التعدي عليه.

(حـ) المصنفات التى تتمتع بالحماية على الإنترنت:

إن تشريعات حماية حق المؤلف تسري علي كل المبتكرات أيا كان موقعها،

---

(١) نقض ٦/١/١٩٩٢ طعن ١٤٦٢ س٥٤ق.

(٢) م١٨٤/٢ من القانون ٨٢/٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية.

وبكل صورها، وأيا كانت الأداة التي يتم التعبير عنها من خلالها، ومن ثم فهي تحمي كافة صور التعبير عن الأفكار والمعلومات، بما في ذلك برامج الحاسبات الآلية وبنوك المعلومات. ولعل من أهم صور المصنفات محل الحماية:

١- المصنف المكتوب، حيث تتمتع كافة المصنفات المكتوبة بحماية حق المؤلف علي الإنترنت، ويدخل في ذلك الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة مثل البريد الإلكتروني وملحقاته.

٢- المصنفات الموسيقية المسموعة والمرئية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها، والمصنفات السمعية البصرية، كالأفلام والأغاني والمقطوعات الموسيقية المارة بالإنترنت أو المودعة عليه.

٣- الصور التي تمر عبر الإنترنت، ومن ثم فإن نشر الصورة الكترونياً يمثل تعدياً علي حق المؤلف. ويدخل في ذلك مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان، والنحت والطباعة علي الحجر وعلي الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة، والمصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها، ومصنفات الفن التشكيلي والتطبيقي.

٤- الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاسكتشات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أوالطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية.

٥- المصنفات المشتقة، وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي إشتقت منها. والمصنف المشتق هو الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكلوري مادامت مبتكرة من حيث ترتيب أو إختيار محتوياتها.

٦- مصنفات العمارة.

٧- برامج الحاسب الآلي.

٨- قواعد البيانات Les bases de données سواء كانت مقروءة من الحاسب أو من غيره.[١] ويكون الكثير من هذه القواعد منشوراً علي الإنترنت، سواء في الخط العادي أو في الخط المنشئ لصفحات الـ web أو العناصر التي تندمج فيها.

وتضم قاعدة البيانات ثلاث عناصر: القاعدة نفسها، والبيانات، والبرنامج الذي يقوم بتشغيلها، ويتمتع كل من البرنامج والقاعدة بحماية حق المؤلف. أما البيانات فقد تعد مصنفاً محمياً إستقلالاً عن القاعدة، هنا يتعين علي صاحب القاعدة الحصول علي إذن صاحب البيانات حتي يمكنه إستغلالها. أما إذا لم تكن البيانات محمية، فإن صاحب القاعدة يمكنه التصرف فيها كيفما شاء.

وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكراً. بينما لا تشمل الحماية:

أولاً: مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والإكتشافات والبيانات، ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف.

ثانياً: الوثائق الرسمية، أيا كانت لغتها الأصلية أو اللغة المنقولة إليها، مثل نصوص القوانين واللوائح والقرارات والإتفاقيات الدولية والأحكام القضائية، وأحكام المحكمين والقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي.

ثالثاً: أخبار الحوادث والوقائع الجارية التي تكون مجرد أخبار صحفية. ومع ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية إذا تميز جمعها بالإبتكار في الترتيب والعرض أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية.

---

(١) م١٤٠ من القانون ٢٠٠٢/٨٢ حيث نصت علي أنه تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين علي مصنفاتهم الأدبية والفنية، التي تعد علي سبيل المثال لا الحصر، كما هو واضح من الصياغة، حيث المناط هو صفة الإبتكار.

رابعـاً: يعتبر الفلكلور الوطني ملكاً عاماً للشعب، وتباشر الوزارة المختصة[1] عليه حقوق المؤلف الأدبية والمالية وتعمل علي حمايته ودعمه.[2]

(د) المؤلف المتمتع بالحماية:

المؤلف هو الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر إسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره بإعتباره مؤلفاً له ما لم يقم الدليل علي غير ذلك. ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير إسمه أو بإسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك إعتبر ناشر أو منتج المصنف، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم إعتبارياً ، ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلي أن يتم التعرف علي حقيقة شخص المؤلف.

والمصنف الجماعى هو الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو إعتباري يتكفل بنشره بإسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه علي حدة.

والمصنف المشترك هو الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية، ويشترك في وضعه أكثر من شخص سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن.

تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين الذين ينتمون إلي إحدي الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم. ويعتبر في حكم رعايا الدول الأعضاء:

١- المؤلفون الذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدي الدول الأعضاء في المنظمة، أو ينشر في إحدي الدول غير الأعضاء وإحدي الدول الأعضاء في آن

---

(١) وهي وزارة الثقافة، وتكون وزارة الإعلام هي المختصة بالنسبة لهيئات الإذاعة، وتكون وزارة الإتصالات والمعلومات هي المختصة بالنسبة إلي برامج الحاسب وقواعد البيانات.

(٢) م ١٤١، ١٤٢ من قانون حماية الملكية الفكرية.

واحد. ويعتبر المصنف منشوراً في آن واحد في عدة دول إذا ظهر في دولتين أو أكثر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره لأول مرة.

ولا يعد نشراً تمثيل مصنف مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي وأداء مصنف موسيقي والقراءة العلنية لمصنف أدبي والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية والفنية وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري.

ويقصد بالنشر أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو فناني الاداء للجمهور أو بأية طريقة من الطرق. وتكون إتاحة المصنف للجمهور بموافقة المؤلف أو مالك حقوقه، أما التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الاداءات فتكون إتاحتها للجمهور بموافقة منتجها أو خلفه.

٢- **منتجو ومؤلفو المصنفات السينمائية** التي يكون مقر منتجها أو محل إقامته في إحدي الدول الأعضاء في تلك المنظمة.

ومنتج المصنف السمعي أو السمعي البصري هو الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يبادر إلي إنجاز المصنف ويضطلع بمسئولية هذا الإنجاز.

٣- **مؤلفو المصنفات المعمارية** المقامة في إحدي الدول الأعضاء أو المصنفات الفنية الأخري الداخلة في مبني أو منشأة أخري كائنة في إحدي هذه الدول.

٤- **فنانو الأداء** إذا توافر أي شرط من الشروط التالية :

- إذا تم الإداء في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية.
- إذا تم تفريغ الأداء في تسجيلات صوتية ينتمي منتجها لدولة عضو في منظمة التجارة العالمية، أو تم التثبيت الأول للصوت في إقليم دولة عضو في المنظمة.
- إذا تم بث الأداء عن طريق هيئة إذاعة يقع مقرها في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية، وان يكون البرنامج الإذاعي قد تم بثه من جهاز إرسال يقع أيضاً في دولة عضو.

٥- منتجو التسجيلات الصوتية إذا كان التثبيت الأول للصوت قد تم في دولة عضو في المنظمة.

٦- هيئات الإذاعة إذا كان مقرها كائناً في إقليم دولة عضو في منظمة التجارة العالمية، وأن يكون البرنامج الإذاعي قد تم بثه من جهاز إرسال يقع أيضاً في إقليم دولة عضو في المنظمة.

ويستفيد مواطنو جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية من أي ميزة أو أفضلية أو إمتياز أو حصانة يمنحها أي قانون آخر لرعايا أي دولة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية طبقاً لهذا القانون، ما لم تكن هذه الميزة أو الأفضلية أو الحصانة نابعة عن:

- إتفاقيات المساعدة القضائية أو إتفاقيات إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة.
- الإتفاقيات المتعلقة بحقوق حماية الملكية الفكرية والتي أصبحت سارية قبل أول يناير ,١٩٩٥(١).

وبالنسبة للمؤلفات التى يقوم بها العامل ومدي أحقية صاحب العمل فيها فسوف نري ذلك بمناسبة براءات الإختراع.

(ر) الحقوق الأدبية للمؤلف :

أولاً: يمتع المؤلف وخلفه العام، علي المصنف، بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق مايلي:

١- الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة (حق النشر).

٢- الحق في نسبة المصنف إلي مؤلفه.

٣- الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل في مجال الترجمة إعتداءاً إلا إذا أغفل

---

(١) م ١٣٨/١٣٩ من نفس القانون.

المترجم الإشارة إلي مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته.

وهذه الحقوق الأدبية عبارة عن مجموعة من الميزات والمكنات التي تثبت للمؤلف علي نتاجه الفكرية بحيث تحفظ له السيادة والسيطرة عليه، وهى تتسم بالطابع الأبدي حيث تستمر رغم إنقضاء الحق المالي للمؤلف.

ولقد أظهر تطبيق هذه الحقوق علي الانترنت، ولاسيما الحق في سلامة المصنف، صعوبة خاصة، حيث يجري تعديل المصنفات غالباً قبل إعادة نشرها، بواسطة مستعملي الإنترنت.

ثانياً: للمؤلف وحده ، إذا طرأت أسباب جدية، أن يطلب من المحكمة الإبتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الإستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم.

ثالثاً: يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية السابقة.

رابعاً: تباشر الوزارة المختصة الحقوق الأدبية المذكورة[1]، في حالة عدم وجود وارث أو موصي له، وذلك بعد إنقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه.

خامساً: يتمتع المؤلف، وخلفه العام من بعده، بحق إستئثاري في الترخيص أو المنع لأي إستغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادته أو الاداء العلني أو التوصيل العلني، أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة

---

(١) ويقصد بالوزير المختص وزير الثقافة، ويكون وزير الإعلام هو المختص بالنسبة لهيئات الإذاعة، ويكون وزير الإتصالات والمعلومات هو المختص بالنسبة إلي برامج الحاسب وقواعد البيانات.

الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل.

ولا ينطبق الحق الإستئثاري في التأجير علي برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هي المحل الأساسي للتأجير، ولا علي تأجير المصنفات السمعية البصرية متي كان لا يؤدي إلي إنتشار نسخها علي نحو يلحق ضرراً مادياً بصاحب الحق الإستئثاري المشار إليه.

كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية لمصنفه، والذي يخوله الحصول علي نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة.

ويستنفد حق المؤلف في منع الغير من إستيراد أو إستخدام أو بيع أو توزيع مصنفه المحمي وفقاً لأحكام هذا القانون، إذا قام باستغلاله وتسويقه في أية دولة أو رخص للغير بذلك.

سادساً: تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلي لغة أجنبية أخري في ترجمة ذلك المصنف إلي اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدي ثلاث سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم.[1]

(س) الحقوق المالية للمؤلف:

أولاً: للمؤلف أن ينقل إلي الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون، ويشترط لإنعقاد التصرف أن يكون مكتوباً وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق علي حدة يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه.

---

(١) م ١٤٣ : ١٤٨ من نفس القانون.

ويكون المؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية، ولا يعد ترخيصه بإستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصاً منه بإستغلال أى حق مالي آخر يتمتع به علي المصنف نفسه.

ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون، يمتنع عليه القيام بأى عمل من شأنه تعطيل إستغلال الحق محل التصرف.

ثانيـاً: للمؤلف أن يتقاضي المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلاً نظير حق أو أكثر من حقوق الإستغلال المالي لمصنفه إلي الغير، علي أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج عن الإستغلال، كما يجوز له التعاقد علي أساس مبلغ جزافي أو بالجمع بين الأساسين.

وإذا تبين أن هذا الإتفاق مجحف بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك، لظروف طرأت بعد التعاقد، يكون للمؤلف أو خلفه أن يلجأ إلي المحكمة الإبتدائية بطلب إعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه مع مراعاة حقوق المتعاقد معه وعدم الإضرار به.

ثالثـاً: لا يترتب علي تصرف المؤلف في النسخة الأصلية من مصنفه، أيا كان نوع هذا التصرف، نقل حقوقه المالية. ومع ذلك لا يجوز الزام المتصرف إليه بأن يمكن المؤلف من نسخ أو نقل أو عرض النسخة الأصلية، وذلك كله ما لم يتفق علي غير ذلك.

رابعاً: يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف للمؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي.

خامساً: يجوز الحجز علي الحقوق المالية للمؤلفين علي المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز علي المصنفات التي يتوفي صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت ان إرادته كانت قد إنصرفت إلي نشرها قبل وفاته.[١]

يتضح من ذلك أن الحقوق المالية للمؤلفين تتمثل في الإستغلال

---

(١) Lamy informatique, n. 518.

المالي للمصنف. تجد هذه الحقوق بعض الصعوبات في التطبيق بصدد الإنترنت:

- ان خروج مصنف أو مستند صادر عن الإنترنت علي طباعة أو تسجيله علي ديسكات أو تخزينه في ذاكرة الحاسب يعتبر من قبيل النشر أو النسخ للمصنف، وبالتالي تعدياً عليه.

- تتعرض هذه الحقوق لمخاطر ازدياد عمليات تأجير البرامج والمصنفات الأخري علي الانترنت، إذ ينطوي هذا الإسلوب علي ميزة إقتصادية كبيرة للمستعمل الراغب في الإستعمال المؤقت، حيث لا يلتزم بشراء البرامج.

- ان نقل المصنف إلي الجمهور مباشرة عن طريق الاداء العلني عبر الإذاعة بواسطة كابل أو قمر صناعي يسمح للمؤلف بمراقبة إتصال مصنفه بالجمهور، أما النقل غير المباشر أو حق توزيع المصنف فيجد صعوبة في التطبيق بالنسبة لنقل البيانات المرقمة، وأياً ما كان الأمر فإن النقل أو التحويل الرقمي للمصنف عبر الإنترنت يخضع لحماية القانون ويجب أن يكون موضوع إذن من المؤلف.(١)

(ص) حقوق فنانو الأداء:

أولاً: فنانو الأداء هم الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يرقصون في مصنفات أدبية أوفنية محمية طبقاً لأحكام هذا القانون أو آلت إلي الملك العام، أو يؤدون فيها بصورة أو بأخري، بما في ذلك التعبيرات الفلكلورية.

ثانياً: يتمتع فنانو الأداء وخلفهم العام بحق أدبي أبدي لا يقبل التنازل عنه أو التقادم يخولهم مايلي:

---

(١) نفس الموضع.

١- الحق في نسبـة الأداء الحي أو المسـجل إلي فناني الأداء، علي النحـو الذي أبدعوه.

٢- الحق في منع أي تغيير أو تحريف أو تشويه في أدائهم.

وتباشر الوزارة المختصة (الثقافة) هذا الحق في حالة عدم وجود وارث أو موصي له وذلك بعد إنقضاء مدة حماية الحقوق المالية المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالثاً: يتمتع فنانو الأداء بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية:

١- توصيل أدائهم إلي الجمهور والترخيص بالإتاحة العلنية أو التأجير أو الإعارة للتسجيل الأصلي للأداء أو النسخ منه.

٢- منع أى إستغلال لأدائهم، بأي طريقة من الطرق، بغير ترخيص كتابي مسبق منهم، ويعد إستغلالاً محظوراً بوجه خاص تسجيل هذا الأداء الحي علي دعامة أو تأجيرها بهدف الحصول على عائد تجاري مباشر أو غير مباشر أو البث الإذاعي لها الي الجمهور.

٣- تأجير أو إعارة الأداء الأصلي أو نسخ منه لتحقيق غرض تجاري مباشر أو غير مباشر، بغض النظر عن ملكية الأصل أو النسخ المؤجرة.

٤- الإتاحة العلنية لاداء مسجل عبر الإذاعة أو أجهزة الحاسب الآلي أو غيرها من الوسائل وذلك بما يحقق تلقيه علي وجه الإنفراد في أي زمان أو مكان.

ولا تسـري تلك الأحكام علي تسـجيل فناني الأداء لآدائـهم ضـمن تسـجيل سمعى بصري ما لم يتفق علي غير ذلك.[1]

---

(١) م ١٣٨/١٢، ١٥٥، ١٥٦ من نفس القانون.

انظر في حمايتهم كأجانب طبقاً لإتفاقية الجات.

(ط) حقوق منتجو التسجيلات الصوتية:

منتج التسجيلات الصوتية هو الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يسجل لأول مرة مصنفاً تسجيلاً صوتياً أو أداء لأحد فناني الأداء، وذلك دون تثبيت الأصوات علي الصورة في إطار إعداد مصنف سمعي بصري.

يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحقوق لمالية الإستئثارية الآتية:

١- منع أي إستغلال لتسجيلاتهم بأية طريقة من الطرق بغير ترخيص كتابي مسبق منهم، ويعد بوجه خاص إستغلالاً محظوراً في هذا المعني نسخها أو تأجيرها أو البث الإذاعي لها أو إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلي أو غيرها من الوسائل.

٢- الإتاحة العلنية لتسجيل صوتي بوسائل سلكية أو لاسلكية أو عبرة أجهزة الحاسب الآلي أو غيرها من الوسائل.[١]

(ظ) حقوق هيئات الإذاعة:

ان هيئة الإذاعة هي كل شخص أو جهة منوط بها أو مسئولة عن البث الإذاعي اللاسلكي السمعي أو السمعي البصري.

لهيئات البث الإذاعي الحق في إذاعة المصنفات التي تؤدي في أي مكان عام. وتلتزم هذه الهيئات بإذاعة إسم المؤلف وعنوان المصنف وبسداد مقابل عادل نقدي أو عيني للمؤلف. كما تلتزم بسداد أي تعويض آخر إذا كان لذلك مقتضي.

تتمتع هيئات الإذاعة بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية:

١- منح الترخيص بإستغلال تسجيلاتها.

---

(١) م ١٣٨/١٣، ١٥٧، وإنظر في حمايتهم كأجانب طبقاً لإتفاقية الجات ما سبق.

وإنظر فيما يتعلق بالتنازل عن الحق والمقابل بالنسبة لكل من فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية مايلي.

٢-منع أي توصيل لتسجيلها التليفزيوني لبرامجها الي الجمهور بغير ترخيص كتابي مسبق منها، ويعد بوجه خاص إستغلالاً محظوراً تسجيل هذه البرامج أو عمل نسخ منها أو بيعها أو تأجيرها أو إعادة بثها أو توزيعها أو نقلها إلي الجمهور بأية وسيلة كانت، بما في ذلك الإزالة أو الإتلاف لأية حماية تقنية لهذه البرامج كالتشفير أو غيره.

تنطبق الأحكام الخاص بتنازل المؤلف عن حقوقه المالية وفقاً لهذا القانون علي أصحاب الحقوق المجاورة، وهم فنانو الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.

ومع عدم الإخلال بما نص عليه في هذا القانون من حقوق إستئثارية لفناني الأداء وهيئات الإذاعة لا يكون لهؤلاء إلا حق الحصول علي مقابل مالي عادل لمرة واحدة نظير الاستخدام المباشر أو غير المباشر للبرامج المنشورة في الأغراض التجارية للإذاعة أو التوصيل إلي الجمهور مالم يتفق علي غير ذلك.(١)

(ع) مدة الحماية:

- تحمي الحقوق المالية للمؤلف مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف، وبالنسبة لمؤلفي المصنفات المشتركة تكون الحماية مدة حياتهم جميعاً ولمدة خمسين سنة تبدأ من وفاة آخر من بقي حياً منهم، وبالنسبة للمصنف الجماعي تبدأ مدة الخمسين سنة من تاريخ النشر أو إتاحته للجمهور لأول مرة أيهما أبعد، وذلك إذا كان مالك حقوق المؤلف شخصاً إعتبارياً، أما إن كان شخصاً طبيعياً فتكون الحماية طوال حياته ولمدة خسين سنة من تاريخ وفاته.

- وتنقضي الحقوق المالية علي المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها

(١) م١٣٨/١٧، ١٥٧، ١٦٩، ١٥٩ ومن نفس القانون، وانظر في حمايتهم كأجانب طبقاً لإتفاقية الجات ما سبق.

بمضي خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد.

- تنقضي الحقوق المالية لمؤلفي مصنفات الفن التطبيقي بإنقضاء خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو اتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد.
- في الأحوال التي تحسب فيها مدة الحماية من تاريخ النشر أو الإتاحة للجمهور لأول مرة، يتخذ تاريخ أول نشر أو أول إتاحة للجمهور أيهما أبعد مبدأ لحساب المدة، بغض النظر عن إعادة النشر أو إعادة الإتاحة للجمهور إلا إذا أدخل المؤلف علي مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن إعتباره مصنفاً جديداً.

فإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلي فترات، فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستقلاً عند حساب مدة الحماية.

- يتمتع فنانو الأداء بحق مالي إستئثاري في مجال آدائهم لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ الأداء أو التسجيل علي حسب الأحوال.
- يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بحق مالي إستئثاري في مجال إستغلال تسجيلاتهم لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ التسجيل أو النشر أيهما أبعد، وذلك طبقاً للاحكام المنصوص عليها في هذا القانون.
- تتمتع هيئات البث الإذاعي بحق مالي استئثاري يخول لها استغلال برامجها لمدة عشرين سنة تبدأ من التاريخ الذي تم فيه أول بث لهذه البرامج.[1]

(ع) حقوق الغير على المصنف:

أولاً: الترخيص بالنسخ أو الترجمة لأغراض التعليم: يجوز لأي شخص أن يطلب من الوزارة المختصة منحه ترخيصاً شخصياً للنسخ أو الترجمة أو بهما معاً لأي مصنف محمي طبقاً لأحكام هذا القانون، وذلك دون إذن المؤلف

---

(١) م ١٦٠: ١٦٨ من نفس القانون.

وللأغراض المبينة في الفقرة التالية نظير سداد تعويض عادل للمؤلف أو خلفه، وبشرط ألا يتعارض هذا الترخيص مع الإستغلال العادي للمصنف، أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف.

ويكون إصدار الترخيص بقرار مسبب يحدد فيه النطاق الزماني والمكاني له ولأغراض الوفاء بإحتياجات التعليم بكافة أنواعه ومستوياته.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط منح الترخيص وفئات الرسم المستحق بما لا يجاوز ألف جنيه عن كل مصنف.[1]

ثانياً: حق الغير في الاستعمال: مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:

١- أداء المصنف في إجتماعات داخل إطار عائلي أو لطلاب داخل المنشأة التعليمية مادام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر.

٢- عمل نسخة وحيدة من المصنف لإستعمال الناسخ الشخصي المحض، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالإستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف. ومع ذلك يكون للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بدون إذنه بأي عمل من الأعمال الآتية:

- نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية.
- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لنوتة مصنف موسيقي أو لقاعدة بيانات أو برامج حاسب آلي.

٣- عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له

(١) م. ١٧٠ من نفس القانون.

بغرض الحفظ أو الإحلال، عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للإستخدام، أو الإقتباس من البرنامج وإن جاوز هذا الإقتباس القدر الضروري لإستخدام هذا البرنامج مادام في حدود الغرض المرخص به، ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الإقتباس من البرنامج.

٤- عمل دراسات تحليلية للمنصف أو مقطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة أو الإعلام.

٥- النسخ من مصنفات محمية وذلك للإستعمال في إجراءات قضائية أو إدارية في حدود ما تقتضيه هذه الإجراءات مع ذكر المصدر وإسم المؤلف.

٦- نسخ أجزاء قصيرة من مصنف في صورة مكتوبة أو مسجلة تسجيلاً سمعياً أو بصرياً أو سمعياً بصرياً، وذلك لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح، بشرط أن يكون النسخ في الحدود المعقولة وألا يتجاوز الغرض منه، وان يذكر إسم المؤلف وعنوان المصنف علي كل النسخ كلما كان ذلك ممكناً عملاً.

٧- نسخ مقال أو مصنف قصير أو مستخرج من مصنف، إذا كان ذلك ضرورياً لأغراض التدريس في منشآت تعليمية، وذلك بالشرطين الآتيين:

- أن يكون لمرة واحدة أو في أوقات منفصلة غير متصلة.

- أن يشار إلي إسم المؤلف وعنوان المصنف علي كل نسخة.

٨- تصوير نسخة وحيدة من المصنف بواسطة دار للوثائق أو المحفوظات أو بواسطة المكتبات التي لا تستهدف الربح، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك في أي من الحالتين الآتيتين:

- أن يكون النسخ لمقالة منشورة أو مصنف قصير أو مستخرج من مصنف متي كان الغرض من النسخ تلبية طلب شخص طبيعي لإستخدامها في دراسة أو بحث علي أن يتم ذلك لمرة واحدة أو علي فترات متفاوتة.

- أن يكون النسخ بهدف المحافظة علي النسخة الأصلية أو لتحل النسخة محل نسخة فقدت أو تلفت أو أصبحت غير صالحة للإستخدام ويستحيل الحصول علي بديل لها بشروط معقولة.

٩- النسخ المؤقت للمصنف الذي يتم تبعاً أو أثناء البث الرقمي له أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقمياً، وفي إطار التشغيل العادي للأداة المستخدمة ممن له الحق في ذلك.[١]

ثالثاً: حق الصحف والدوريات وهيئات الإذاعة: مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون فليس للمؤلف أو خلفه أن يمنع الصحف أو الدوريات أو هيئات الإذاعة، في الحدود التي تبررها أغراضها ممايلي:

١- نشر مقتطفات من مصنفاته التي أتيحت للجمهور بصورة مشروعة، ومقالاته المنشورة المتعلقة بالموضوعات التي تشغل الرأي العام في وقت معين، ما لم يكن المؤلف قد حظر ذلك عند النشر، وبشرط الإشارة إلي المصدر الذي نقلت عنه وإلي إسم المؤلف وعنوان المصنف.

٢- نشر الخطب والمحاضرات والندوات والأحاديث التي تلقي في الجلسات العلنية للمجالس النيابية والهيئات التشريعية والإدارية والإجتماعات العلنية العلمية والأدبية والفنية والسياسية والإجتماعية والدينية، ويشمل ذلك المرافعات القضائية في الجلسات العلنية. ومع ذلك يظل للمؤلف وحده أو خلفه الحق في جمع هذه المصنفات في مجموعات تنسب إليه.

٣- نشر مقتطفات من مصنف سمعي أو بصري أو سمعي بصري متاح للجمهور وذلك في سياق التغطية الإخبارية للأحداث الجارية.[٢]

---

(١) م١٧١ من نفس القانون.

(٢) م١٧٢ من نفس القانون. وتنطبق كل القيود السابقة، الخاصة بحقوق الغير علي المصنف، أي الواردة علي الحقوق المالية للمؤلف، علي أصحاب الحقوق المجاورة، وهم فنانو أداء ومنتجو التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، (م١٧٣ من نفس القانون).

(ف) حقوق المستعمل الإلكتروني :

١- إذا كان قانون حماية حق المؤلف يسمح، كقاعدة عامة، بالإستعمال النقدي والتربوي والتعليمي والخاص الشخصي، كما رأينا، فإن الأمر يضيق علي الصعيد الإلكتروني، حيث لا يجوز نسخ برنامج أو قاعدة بيانات علي الإنترنت دون الحصول علي إذن من صاحب حقوق المؤلف، ولا ينطبق الإستثناء الخاص بالإستعمال الشخصي علي الإتصالات الرقمية أو الإنترنت.

٢- ولكن هناك أربع حالات للنسخ دون الحصول علي إذن المؤلف وهي: النسخة الضرورية لإستعمال البرنامج، ونسخة لتحديد الأفكار، ونسخة للوقاية، ونسخة لمنع التقليد.[١]

٣- لا يجوز للمستعمل أن يرسل في البريد الإلكتروني مصنفاً يحميه القانون دون إذن من المؤلف أو من يخلفه، لأن إرسال هذا الخطاب يتضمن نسخ للمصنف أو نشر له، أو علي الأقل إتصاله بالجمهور. ويبدو ذلك بوضوح في حالة إرسال البريد الإلكتروني إلي مجموعات المناقشة أو المجموعات الإخبارية، حيث يطلع كل مستعمل علي الرسالة لينسخها ويتابع رسالته، وهو ما يعتبر نشراً للمصنف. وكذلك الحال عند قيام المرسل إليه البريد الإلكتروني بنسخه وارساله إلي شخص أو أكثر من الغير.[٢]

٤- بالنسبة لبطاقات F.T.P يقوم الخادم Le serveur بنسخ البطاقة بداية في حاسبه الآلي، ثم يقوم بعد ذلك بعمل نشر أو تحويل للمصنف ووضعه تحت تصرف الجمهور، وهو في ذلك يقوم بأعمال الإتصال الإلكتروني، سواء بالنسبة لتوزيع البطاقة، أو إتصالها بالجمهور. ولا يستطيع الخادم أن ينشر البطاقات، سواء كانت مستندات أو نصوص أو برامج، دون إذن صاحبها.[٣]

---

(١) Coldstein, copright et droit d'auteur, 1994, P. 95.

(٢) Vatier, La société de l'information, Expertises, mars 1996.

(٣) Paris 22 mars 1989 J.C.P. 1990.1.13433, note Edelman.

وإذا أراد المستعمل تفريغ البطاقة عن بعد للإستعمال الخاص أو الشخصي، فإن ذلك يعد بمثابة نشر لها، ومن ثم يتعين الحصول علي إذن المؤلف الصريح أو الضمني بذلك. ونفس الحكم بالنسبة لتفريغ البطاقة من صحفة الوب web.

٥- وفيما يتعلق بصفحات الوب web، يقوم الخادم بنسخ الصفحة في حاسبه الآلي ويضعها بعد ذلك تحت تصرف الجمهور، ومن ثم فهو يقوم بالنسخ من جهة والتوزيع أو الإتصال بالجمهور (الإتصال الإلكتروني) من جهة أخري، ويستوجب ذلك الحصول علي إذن المؤلف.

أما المستعمل فيقوم بتخزين صفحات الوب في الذاكرة الحية لحاسبه الآلي، لإستشارتها بقصد الإستدلال علي عنوان الخادم الذي يحتوي علي البطاقة المفيدة، وتعد هذه الإستشارة أساس السباحة علي الوب، ثم يقوم بعد ذلك بتفريغ البطاقة ذات الصلة بالموضوع. لا يعد ذلك تعدياً علي حق المؤلف لأن صاحب صفحة الوب يعتبر قد تنازل ضمناً لكل المستعملين عن حق إستشارة صفحات الوب.(١)

٦- يتعين علي الخادم أو المستعمل الراغب في وضع مصنف يحميه القانون، علي الإنترنت، الحصول علي الإذن الصريح أو الضمني من صاحب حقوق المؤلف.

قد يوافق المؤلف صراحة علي نسخ مصنفه بصورة واضحة ومحددة، حيث تتضمن الموافقة نطاق وكيفية النسخ والمقابل، فالموافقة علي طبع الكتاب لا تعني الموافقة علي وضعه في ذاكرة الحاسب أو نشره علي الشبكة، أو الإستغلال التجاري العام. ويتم ذلك عادة من خلال عقد أو إعلان يلصق في بداية المصنف يبين حدود الإذن بالإستعمال.

ويمكن أن يكون الإذن ضمنياً. مثل إرسال الخطاب بالبريد الإلكتروني

---

(١) T.Piette, Internet et la loi, 1997, P. 15.

لمجموعات المناقشة والأخبار، حيث يعد ذلك تنازلاً ضمنياً عن نشر هذا الخطاب لإستعمال كل أعضاء المجموعة بكافة الصورة المنتظرة والمتوقعة. ونفس الحكم في حالة بناء علاقات النصوص المحورية المرجعية hypertexte أو خطوط البحث الفائق بصفحات الوب، حيث يعد إنشاء صفحة الوب بمثابة إذن ضمني لأصحاب صفحات الوب الآخرين بإقامة تلك النصوص والخطوط مع صفحته لأن حياة تلك الصفحة تتوقف علي مقدار هذا الإرتباط.

(ق) حقوق المؤلفين فى حالة المصنف المشترك :

أولاً: المصنف المشترك : اذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك إعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة علي غير ذلك. وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الإنفراد بمباشرة حقوق المؤلف إلا بإتفاق مكتوب بينهم.

فإذا كان إشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن، كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به علي حدة، بشرط ألا يضر ذلك بإستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق كتابة علي غير ذلك.

ولكل منهم الحق في رفع الدعاوي عند وقوع إعتداء علي أي حق من حقوق المؤلف. وإذا مات أحد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص، يؤول نصيبه إلي باقي الشركاء أو خلفهم، ما لم يتفق كتابة علي غير ذلك.

ثانياً: المصنف الجماعي: يكون للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي وجه إلي إبتكار المصنف الجماعي التمتع وحده بالحق في مباشرة حقوق المؤلف عليه.

ثالثاً: المصنف المجهول: يعتبر مؤلف المصنفات التي لا تحمل إسم المؤلف أو التي تحمل إسماً مستعاراً مفوضاً للناشر لها في مباشرة الحقوق المنصوص

عليها في هذا القانون، ما لم يعين المؤلف وكيلاً آخر أو يعلن عن شخصه ويثبت صفته.[1]

رابعاً: المصنف السمعي أو البصري: يعتبر شريكاً في تأليف المصنف السمعي البصري أو السمعي أو البصري:

١- مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج.

٢- من يقوم بتحوير مصنف أدبي موجود بشكل يجعله ملائماً للأسلوب السمعي البصري.

٣- مؤلف الحوار.

٤- واضع الموسيقي إذا قام بوضعها خصيصاً للمصنف.

٥- المخرج الذي قام بعمل إيجابي من الناحية الفكرية لتحقيق المصنف.

وإذا كان المصنف مبسطاً أو مستخرجاً من مصنف آخر سابق عليه يعتبر مؤلف هذا المصنف السابق شريكاً في المصنف الجديد.

- لمؤلف السيناريو ومحرر المصنف الأدبي ومؤلف الحوار والمخرج مجتمعين الحق في عرضه رغم معارضة مؤلف المصنف الأدبي الأصلي أو واضع الموسيقي، وذلك دون إخلال بحقوق المعارضة المترتبة علي الإشتراك في التأليف.

- لمؤلف الشطر الأدبي أو الشطر الموسيقي الحق في نشر مصنفه بطريقة أخري غير الطريقة المنشور بها هذا المصنف المشترك ما لم يتفق كتابة علي غير ذلك.

- إذا إمتنع أحد الشركاء في تأليف مصنف سمعي بصري أو سمعي أو بصري

---

(١) م ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦ من نفس القانون.

عن إتمام الشق الخاص به، فلا يترتب علي ذلك منع باقي المشتركين من إستعمال الجزء الذي أنجزه كل منهم، وذلك دون إخلال بما للممتنع من حقوق مترتبة علي إشتراكه في التأليف.

- يكون المنتج طوال استغلال المصنف المتفق عليه نائباً عن مؤلفي هذا المصنف وعن خلفهم في الإتفاق علي إستغلاله دون الإخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة أو المحورة، كل ذلك ما لم يتفق كتابة علي خلافه. ويعتبر المنتج ناشراً لهذا المصنف، وتكون له حقوق الناشر عليه وعلي نسخه في حدود أغراض الإستغلال التجاري له.

خامسا: الصور المشتركة :- لا يحق لمن قام بعمل صورة لآخر أن ينشر أو يعرض أو يوزع أصلها أو نسخاً منها دون إذنه أو إذن من في الصورة جميعاً، ما لم يتفق علي خلافه. ومع ذلك يجوز نشر الصورة بمناسبة حوادث وقعت علناً أو إذا كانت الصورة تتعلق بأشخاص ذوي صفة رسمية أو عامة أو يتمتعون بشهرة محلية أو عالمية أو سمحت بهذا النشر السلطات العامة المختصة خدمة للصالح العام، وبشرط ألا يترتب علي عرض الصورة أوتداولها في هذه الحالة مساس بشرف الشخص أو بسمعته أو إعتباره.

ويجوز للشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف وغيرها من وسائل النشر حتي ولو لم يسمح بذلك المصور ما لم يتفق علي غير ذلك.

وتسري هذه الأحكام علي الصور أياً كانت الطريقة التي عُملت بها من رسم أو حفر أو أية وسيلة أخري.[١]

(ك) الإيداع والقيد والترخيص:

أولا: الإيداع : يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والاداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو

---

(١) م١٧٤ : ١٧٨ من نفس القانون.

أكثر بما لا يجاوز عشرة، ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعياً طبيعة كل مصنف، وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع.

ولا يترتب علي عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.

ويعاقب الناشر والطابع والمنتج عند مخالفة أحكام الفقرة الأولي من هذه المادة بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه عن كل مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي، وذلك دون الإخلال بالإلتزام بالأيداع.

وتعفي من الإيداع المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات والدوريات إلا إذا نشر المصنف منفرداً.

يجوز لأي شخص الحصول من الوزارة المختصة علي شهادة إيداع لمصنف أو أداء مسجل أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي مودع، وذلك مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يجاوز ألف جنيه عن كل شهادة.

ثانياً: قيد التصرفات: تنشئ الوزارة المختصة سجلاً لقيد التصرفات الواردة علي المصنفات والأداءات والتسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية الخاضعة لأحكام هذا القانون وتحدد اللائحة التنفيذية نظام القيد في هذا السجل مقابل رسم لا يجاوز ألف جنيه للقيد الواحد. ولا يكون التصرف نافذاً إلا بعد إتمام القيد.

ثالثاً: الترخيص : تلتزم جميع المحال التي تطرح للتداول، بالبيع أو بالإيجار أو بالإعارة أو بالترخيص بالإستخدام، مصنفات أو أداءات مسجلة أو تسجيلات صوتية أو برامج إذاعية بالآتي:

١- الحصول علي ترخيص بذلك من الوزيز المختص مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يجاوز ألف جنيه.

٢- إمساك دفاتر منتظمة تثبت فيها بيانات كل مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي وسنة تداوله.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب علي مخالفة أحكام هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه. وفي حالة العود تكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه.

تصدر الوزارة المختصة الترخيص بالإستغلال التجاري أو المهني للمصنف أو التسجيل الصوتي أو الأداء أو البرنامج الإذاعي الذي يسقط في الملك العام مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذ القانون بما لا يجاوز ألف جنيه.

والمقصود بالملك العام، الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضى مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقاً لأحكام هذا القانون.(١)

(ل) الإجراءات التحفظية:

قرر المشرع بعض الإجراءات التحفظية بهدف المحافظة علي حق المؤلف المعتدي عليه، وذلك إلي حين الإنتهاء من الفصل في دعواه ضد المعتدي وذلك حتي لا يلحقه ضرر جسيم أو ضرر لا يمكن تداركه بسبب طول أمد النزاع.

- لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء علي طلب ذي الشأن، وبمقتضي أمر يصدر علي عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الإعتداء علي أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون.

١- إجراء وصف تفصيلي للمصنف أو الاداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

---

(١) م١٨٤: ١٨٧، ١٨٣، ١٣٨/٨ من نفس القانون.

٢- وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الاذاعي أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

٣- توقيع الحجز علي المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي الأصلي أو علي نسخه، وكذلك علي المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو إستخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

٤- إثبات واقعة الإعتداء علي الحق محل الحماية.

٥- حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الاداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي وتوقيع الحجز علي هذا الإيراد في جميع الأحوال.

ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ، وأن يفرض علي الطالب إيداع كفالة مناسبة.

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلي المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له.

- لذوي الشأن الحق في التظلم إلي رئيس المحكمة الآمر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر أو إعلانه علي حسب الأحوال، ويكون لرئيس المحكمة تأييد الأمر أو إلغاؤه كلياً أو جزئياً أو تعيين حارس مهمته إعادة نشر المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو إستغلاله أو عرضه أو صناعته أو إستخراج نسخ منه، ويودع الإيراد الناتج خزانة المحكمة إلي أن يفصل في أصل النزاع.[١]

(١) م ١٧٩ من نفس القانون.

(م) الجزاء المدنى والجنائى :

- يجوز للمؤلف المُعتدي علي حقه طلب وقف الإعتداء وإزالة آثاره مع التعويض عن كل ما أصابه من ضرر مادي أو أدبي نتيجة هذا الإعتداء طبقاً للقواعد العامة.[1]

- مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدي هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

١- بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقاً لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

٢- تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.

٣- التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو الإيجار أو تصديره إلي الخارج مع العلم بتقليده.

٤- نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

٥- التصنيع أو التجميع أو الإستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل علي حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

---

(١) ويجوز إتفاق طرفي النزاع علي التحكيم، وهنا تسري أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٢٧/ ١٩٩٤ ما لم يتفقا علي غير ذلك (م١٨٢).

٦- الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

٧- الإعتداء علي أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.

وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الإداءات محل الجريمة.

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في إرتكابها.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي إستغلها المحكوم عليها في إرتكاب الجريمة مدة لا تزيد علي ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبياً في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين (٢، ٣) من هذه المادة.

وتقضي المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر علي نفقة المحكوم عليه.(١)

(ن) براءات الإختراع ونماذج المنفعة:

تمنح براءة إختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل إختراع قابل للتطبيق الصناعي، يكون جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الإختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة.

---

(١) م١٨١ من نفس القانون.

كما تمنح البراءة إستقلالاً، عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد علي إختراع سبق أن منحت عنه براءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي علي النحو المبين في الفقرة السابقة، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقاً لأحكام هذا القانون.(١)

(هـ) التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة:

- مفهوم: يقصد بالدائرة المتكاملة في تطبيق أحكام هذا القانون كل منتج في هيئته النهائية أو في هيئته الوسيطة يتضمن مكونات، أحدها علي الأقل يكون عنصراً نشطاً، مثبتة علي قطعة من مادة عازلة، وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها كياناً متكاملاً يستهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة.

كما يقصد بالتصميم التخطيطي كل ترتيب ثلاثي الأبعاد معد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.

- الحماية: يتمتع بالحماية طبقاً لأحكام هذا القانون التصميم التخطيطي الجديد للدوائر المتكاملة. ويعد التصميم جديداً متي كان نتاج جهد فكري بذله صاحبه، ولم يكن من بين المعارف العامة الشائعة لدي أرباب الفن الصناعي المعني. ومع ذلك يعتبر التصميم التخطيطي جديداً إذا كان إقتران مكوناته وإتصالها ببعضها جديداً في ذاته علي الرغم من أن المكونات التي يتكون منها قد تقع ضمن المعارف العامة الشائعة لدي أرباب الفن الصناعي المعني.

لا يتمتع بالحماية أي مفهوم أو طريقة أو نظام فني أو معلومات مشفرة يمكن أن يشتمل عليها التصميم التخطيطي للدوائر المتكاملة.

- مدة الحماية: تكون مدة حماية التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة عشر

---

(١) م١ من نفس القانون، حيث عالج أحكام براءات الإختراع ونماذج المنفعة لكل من المصريين والأجانب إعمالاً لأحكام إتفاقية الجات وذلك في الباب الأول من الكتاب الأول في المواد ١:٤٤ .

سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيلها في جمهورية مصر العربية، أو من تاريخ أول إستغلال تجاري له في الداخل أو في الخارج أي التاريخين أسبق.

وتنقضي مدة حماية التصميمات التخطيطية في جميع الأحوال بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إعداد التصميم.

- التسجيل: يقدم طلب تسجيل التصميم التخطيطي من صاحب الحق فيه إلي مكتب براءات الإختراع، ويجب أن يرفق بالطلب صورة أو رسم لهذا التصميم وعينة من كل دائرة متكاملة كانت موضع إستغلال تجاري والمعلومات التي توضح الوظيفة الإلكترونية للتصميم.

ويجوزللطالب أن يستبعد جزءاً أو أكثر من التصميم إذا كانت الأجزاء المقدمة منه كافية لتحديد هذا التصميم وبيان وظيفته.

ويعد في المكتب سجل لقيد طلبات التسجيل وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويستحق عن كل طلب رسم تحدده اللائحة بما لا يجاوز ألف جنيه ولا يقبل الطلب إذا قدم بعد إنقضاء سنتين من تاريخ أول إستغلال تجاري للتصميم من صاحب الحق فيه سواء في مصر أو في الخارج.

- صور التعدي علي الحق: لا يجوز بغير تصريح كتابي مسبق من صاحب الحق في التصميم التخطيطي المحمي قيام أي شخص طبيعي أو إعتباري بأي عمل من الأعمال الآتية:

١- نسخ التصميم التخطيطي بأكمله أو أي جزء جديد منه سواء تم النسخ بإدماجه في دائرة متكاملة أو بأي طريق آخر.

٢- إستيراد التصميم التخطيطي أو بيعه أو توزيعه لأغراض التجارة، سواء تم

ذلك علي وجه الإنفراد أو كان مندمجاً في دائرة متكاملة أو كان أحد المكونات لسلعة.

- حقوق الغير (الأعمال المسموح بها): مع عدم الإخلال بأحكام الحماية المقررة في هذا الباب، يجوز لأي شخص طبيعي أو إعتباري القيام، بغير ترخيص من صاحب الحق، بعمل أو أكثر مما يلي:

١- النسخ أو الإستغلال التجاري الذي يشمل الإستيراد أو البيع أو التوزيع لدائرة متكاملة تحتوي علي تصميم تخطيطي محمي أو لسلعة تدخل في صنعها تلك الدائرة المتكاملة، إذا وقع الفعل من شخص لا يعلم أو لم يكن متاحاً له أن يعلم وقت الفعل أن تلك الدائرة المتكاملة أو السلعة تتضمن تصميماً تخطيطياً محمياً.

وفي هذه الحالة يجوز للحائز، مقابل أداء تعويض عادل لصاحب الحق، أن يتصرف فيما لديه من مخزون سلعي أو سلع أمر بشرائها، وذلك بعد إخطاره من صاحب الحق بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول بأن الدائرة المتكاملة أو السلعة التي في حوزته تتضمن تصميماً تخطيطياً محمياً.

٢- الإستخدام الشخصي أو لأغراض الإختبار أو الفحص أو التحليل أو التعليم أو التدريب أو البحث العلمي، لتصميم تخطيطي محمي، فإذا أسفر ذلك الإستخدام عن إبتكار تصميم تخطيطي جديد، يكون للمبتكر الحق في حمايته.

٣- إبتكار تصميم تخطيطي مطابق لتصميم تخطيطي آخر محمي وذلك نتيجة لجهود مستقلة.

٤- إستيراد تصميم تخطيطي محمي أو للدائرة المتكاملة التي تم إنتاجها بإستخدام تصميم تخطيطي محمي، سواء كانت هذه الدائرة منفردة أو مندمجة في سلعة، أو السلعة التي تحوي دائرة متكاملة تتضمن تصميماً

تخطيطياً محمياً، وذلك متي تم تداول أيهما في جمهورية مصر العربية أو في الخارج.

- الترخيص الإجباري: يجوز لمكتب براءات الإختراع أن يمنح للغير ترخيصاً إجبارياً بإستخدام تصميم تخطيطي محمي وفقاً لأحكام الترخيص الإجباري لبراءات الإختراع والمنصوص عليه في المادتين ٢٣، ٢٤ من هذا القانون.

- الجزاء : إن الإعتداء علي التصميم يثير المسئولية المدنية حيث يكون لصاحبه الحق في التعويض، هذا بالإضافة إلي المسئولية الجنائية، حيث يعاقب المعتدي بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد علي مائتي ألف جنيه.(١)

(و) العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية والتصميمات والنماذج الصناعية:

١- العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل علي وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو إستغلال زراعي، أو إستغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وأما للدلالة علي مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة علي تأدية خدمة من الخدمات.

وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر.

---

(١) م٤٥ : ٥٣ من نفس القانون

وتسرى أحكام المواد ٤، ٢٣، ٣٥، ٤٢ علي هذا الباب (م٥٤).

- تختص مصلحة التسجيل التجاري بتسجيل العلامات التجارية في السجل الخاص بهذه العلامات. ويعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكاً لها متي إقترن ذلك بإستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الإستعمال كانت لغيره. ويحق لمن كان أسبق إلي إستعمال العلامة ممن سجلت بإسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس السنوات المذكورة. ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بأي مدة متي إقترن التسجيل بسوء نية.(١)

٢- المؤشرات الجغرافية: هي التي تحدد منشأ سلعة ما في منطقة أو جهة في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية أو تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل متي كانت النوعية أو السمعة أو السمات الأخري لهذه السلعة والمؤثرة في ترويجها راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي. ويشترط لحماية هذه المؤشرات أن تكون قد إكتسبت الحماية في بلد المنشأ.

- لا يجوز إستخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توحي بطريقة تضلل الجمهور بأنها نشأت في منطقة جغرافية علي خلاف المنشأ الحقيقي لها.(٢)

٣- التصميمات والنماذج الصناعية : يعتبر تصميماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم بألوان أو بغير ألوان إذا إتخذ مظهراً مميزاً يتسم بالجدة وكان قابلاً للإستخدام الصناعي.

- يترتب علي تسجيل التصميم أو النموذج الصناعي حق صاحبه في منع الغير من صنع أو بيع أو إستيراد المنتجات المتخذة شكل هذا التصميم أو النموذج أو تتضمنه.

- مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية النافذة في جمهورية مصر العربية يكون لكل شخص طبيعي أو إعتباري من المصريين أو من الأجانب الذين

---

(١) م٦٣، ٦٤، ٦٥ من نفس القانون.

(٢) م ١٠٤، ١٠٦ من نفس القانون.

ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقي وفعال لهم في إحدي الدول أو الكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل الحق في التقدم بطلب تسجيل علامة تجارية أو تصميم أو نموذج صناعي، وما يترتب علي ذلك من حقوق طبقاً لأحكام هذا القانون.

ويستفيد مواطنو جميع الدول الأعضاء من منظمة التجارة العالمية من أي ميزة أو أفضلية أو إمتياز أو حصانة يمنحها أي قانون آخر لرعايا أي دولة فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذا القانون، ما لم تكن هذه الميزة أو الأفضلية نابعة من:

- اتفاقيات المساعدة القضائية أو إتفاقيات إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة.
- الإتفاقيات المتعلقة بحقوق حماية الملكية الفكرية والتي أصبحت سارية قبل أول يناير ١٩٩٥ .[١]

(ى) ذيوع التقليد فى المعاملات الإلكترونية :

انتشرت في الآونة الأخيرة عمليات تقليد الماركة أو الموديل بصدد السلع والخدمات موضوع المعاملات الإلكترونية، حيث تتم، في أغلب الأحوال بين الأطراف عن بعد. ويتم ذلك بوضع سلعة أو منتج بنفس الشكل والإسم للمنتج الأصلي بحيث يلتبس الأمر علي المشتري الذي يعجز عن إكتشاف عملية التقليد المتقنة.

يرتب التقليد إمكانية طلب إبطال العقد للوقوع في غلط جوهري، هذا بالإضافة إلي الحق في التعويض لكل من صاحب الماركة أو الموديل الذى تم تقليده، والمشتري.

---

(١) م ١١٩، ١٢٧، ١٢١ من نفس القانون.

يستطيع صاحب السلعة أو صاحب الإستغلال المالي أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته من جراء التقليد والإعتداء علي القيمة الجازية للماركة أو الموديل وما ينجم عن ذلك من نقص في قيمة المنتج أو السلعة الإقتصادية وتقليل قيمتها في نظر العامة لأنها أصبحت في متناول الجميع.

ويستطيع المشتري طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي حلت به بسبب شرائه سلعة مقلدة، هذا بالإضافة إلي حقه الثابت في طلب إبطال البيع للغلط الجوهري.

الفصل السابع

المسئولية الإلكترونية عن السرية والخصوصية

نعرض لمشكلة الخصوصية والسرية، بصفة عامة، في مواجهة الإنترنت والحاسب الآلي، ثم نبين حرمة الشرف والإعتبار والخصوصية والصورة، وحماية سرية الملفات والإتصالات الإلكترونية، والمعالجة المعلوماتية للبيانات الشخصية، ونختم بإحكام المعلومات غير المفصح عنها.

المبحث الأول
الخصوصية والسرية فى مواجهة
الإنترنت والحاسب الآلى

(أ) مفهوم :

تنطوي الشخصية الإنسانية علي مجموعة من القيم المعنوية كالشرف والكرامة والأفكار والمعتقدات. تشكل هذه القيم عناصر أساسية للشخصية لا تقوم بدونها. وينبغي الإعتراف لكل شخص بحقوق معينة علي هذه المقومات لتأمينها وتعد سنداً لدفع ما يقع عليها من إعتداء والتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

يتضح من ذلك أن هناك طائفة معينة من القيم التي تستمد أصلها من شخصية الإنسان وترتبط به إرتباطاً وثيقاً حيث تثبت له بمجرد وجوده بإعتبارها مقومات شخصيته، فهي بهذه المثابة الحقوق التي تتيح للإنسان الإنتفاع بنفسه وبكل ما تنطوي عليه ذاته من قوي بدنية وفكرية، وتكفل في ذات الوقت، الإعتراف بوجود الشخص وحمايته في مواجهة الغير والسلطة. إن تلك الحقوق التي تثبت للشخص بإعتباره إنساناً، لأنها ضرورية وحيوية لإزدهاره. إختلفت المسميات التي تطلق عليها بين: حقوق الشخصية، الحقوق الملازمة للشخصية، الحقوق الأساسية، الحقوق العامة.

بدأت حقوق الشخصية في التزايد وإكتساب ذاتية خاصة في القوانين المعاصرة، وإحتلال مكانة هامة في النظام القانوني الحديث أمام تطور الطابع الإنساني للقانون، وأصبحت دعامة رئيسية في دساتير الدول المختلفة. ويؤكد الدستور المصري في المادة ٤٥ ذلك بنصه علي أن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو

الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون».

(ب) المخاطر الحديثة لحقوق الشخصية:

إن سبل التعدي التقليدية علي الحقوق اللصيقة بالشخصية كانت محددة في الزمان والمكان والآثار. تزايدت ونوعية ونطاق المخاطر الحديثة التي تتعرض لها تلك الحقوق أمام التطورات المختلفة للتكنولوچيا:

١- أزال التقدم العلمي العديد من السواتر الطبيعية التي كانت تحمي الإنسان، حيث أصبح من اليسير عبر أجهزة التصنت والمراقبة والأشعة كشف أدق تفاصيل حياة الفرد ومراسلاته وإتصالاته.

٢- أدي ترابط البشرية من خلال سبل الإتصال الحديثة (الإنترنت، والأقمار الصناعية والفضائيات) إلي سرعة وسهولة نقل الأخبار، وإتساع مجال التأثير فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالإنسان وصوره وخصوصياته وأسراره.

٣- إن السرعة والقدرة ومقدار المخزون من المعلومات والبيانات في الحاسبات الآلية وسهولة إستدعائها والإطلاع عليها تمثل خطراً حقيقياً علي الحياة الخاصة، حيث يمكن تجميع كافة المعلومات المتعلقة بالفرد وأحواله الصحية والعائلية والمهنية والمالية وماضيه وحاضره، لتكون تحت تصرف الراغب في الإطلاع عليها وإستخلاص النتائج منها.[١]

٤- إن التطور التقني الحديث فتح الباب أمام كثير من الحريات مثل حرية تبادل الأفكار والآراء، وحرية التعبير، وحرية الإعلام، حيث يجوز لكل مواطن ان يتكلم ويكتب ويطبع بصورة حرة، مع مسئوليته عن سوء إستعمال هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون. إن من يتمتع بتلك المزايا يجب أن تتوافر لديه الإرادة والقدرة علي عدم إساءة إستعمالها. فالإلتزام الأدبي

---

(١) Derieux. Droit de la Communication, L.G.D.J.P.528.

بتقصي الحقائق دون إنحياز، وبث المعلومات دون قصد سئ يشكل إحدي القواعد الإساسية لحرية الإعلام. وحق الفرد في الوصول إلي موارد ومصادر المعلومات ليس مطلقاً، وإنما يحدده واجب المحافظة علي سرية وخصوصية الآخرين والتي تمثل علي الجانب الآخر حقاً لهؤلاء في إحترام سمعتهم وخصوصيتهم.(١)

٥- ان التقدم العلمي والتكنولوجي في العصر الحديث فتح آفاقاً ضخمة أمام تقدم الإنسانية وتحقيق مستوي أفضل من الحياة، إلا أنه يحمل بين طياته، في ذات الوقت، مخاطر ضخمة تهدد حقوق الأفراد. لهذا تبدو أهمية وضع الصيغ الملائمة للإستفادة من التقدم العلمي دون المساس بالحريات الفردية، وإقامة الضوابط القانونية للمحافظة علي حقوق وأمن المواطنين.

(حـ) حماية حقوق الشخصية :

- تتمثل الحماية القانونية التقليدية لحقوق الشخصية في شقين: أحدهما مدني والآخر جنائي. للمضرور الحق في دفع الإعتداء والتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، كما أن له أن يطلب من القضاء إتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لوقف الإعتداء وإزالة آثاره، كالأمر بوقف النشر أو الغلق أو نشر الحكم كوسيلة لرد إعتبار المجني عليه.

ويعاقب القانون الجنائي علي أغلب الأفعال التي تشكل إنتهاكاً لحقوق الشخصية مثل جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب، كما أن القانون يعتبر إفشاء أصحاب المهن للأسرار التي يؤتمنون عليها جريمة يعاقب عليها جنائياً.

- ولكن مع إزدياد وتفاقم المخاطر الحديثة ظهر قصور ونقص القواعد التقليدية في المسئولية المدنية والجنائية، في توفير الحماية الكافية للإنسان، حيث باتت الحاجة الماسة لتوفير الحماية الوقائية دون انتظار وقوع الخطأ والضرر،

---

(١) م١٩ من الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق السياسية والمدنية.

فإذا كان القانون يعاقب علي إفشاء سر المهنة، فإن هذا الحكم يبدو غير فعال في ظل التطور الحديث حيث يسهل إختراق الإسرار المدونة علي الحاسب الآلي ويصعب تحديد المسئول عن إفشاء السر من بين العاملين.

لهذا فمن الأهمية بمكان وضع نظام قانوني لنظم الحاسب الآلي والإنترنت وإستخداماته، والضوابط القانونية لذلك، بقصد التوفيق بين حقوق الإفراد وحمايتها. ولا تكتمل تلك الحماية إلا من خلال إتفاقية دولية تضع نظام عالمي تلتزم به الدول المتعاقدة في هذا المجال.

المبحث الثانى

حرمة الشرف والإعتبار والخصوصية والصورة

(أ) الحق فى الشرف والإعتبار :

للشخص الحق في الشرف droit de l'honneur الذي يكفل له إحترام سمعته وشرفه وإعتباره وكرامته من التعدي والإيذاء. ويقصد بالشرف مجموع القيم التي يضفيها الشخص علي نفسه وتشكل سمعته التي تستتبع تقدير الناس له. وتتعدد أوجه ونواحي الشرف من الجانب الشخصي الذي يعكس كرامة الإنسان إلي الجانب الإجتماعي الذي يتكون من تقدير الجمهور للمواطن في مجال نشاطه السياسي أو المهني أو الفني أو العلمي أو الأدبي.

يتمثل الإخلال بالشرف في الحط من مكانة الإنسان وتعريضه لإحتقار الناس وإزدرائهم عن طريق الأقوال والتشهير أو نسب أفعال معينة إليه. ولا شك إن هذه الأمور تتسم بالنسبية حيث تختلف بحسب الظروف والأشخاص. والمحاكم هي التي تقدر في النهاية ما إذا كان هناك عدوان علي الشرف من عدمه. وينبغي ألا يتسم التقدير بالجانب الشخصي المحض بل يجب الإرتكان إلي معيار موضوعي قائم علي النظر إلي شخص مماثل للمضرور.

(ب) الحق فى الخصوصية :

إن إحترام الحياة الخاصة le respect de la vie privée يعد من المبادئ الدستورية الثابتة حيث يقرر الدستور بان لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، فلكل شخص الحق في أن تظل أسرار حياته الخاصة محجوبة عن العلنية، ومصونة عن تدخل الغير واستطلاعه. ويشمل ذلك كل أوجه حياة الشخص الخاصة، كأسلوب حياته ومعيشته وأموره العائلية والصحية والعاطفية.

ويخرج عن نطاق الحياة الخاصة جوانب الحياة العلنية التي تتم بحضور

الناس أو مشاركتهم في الحياة العامة للجماعة، والتي يمكن أن تكون محلاً للنشر والتحقيقات الصحفية والقصص والمقالات ويتعلق ذلك بحرية الفكر والنشر. وتدق التفرقة ويصعب التوازن، أحياناً، بين الحق في الخصوصية من جهة وحرية النشر من جهة أخري، إلا أنه يمكن القول بأن الأول ينصب علي الحياة الخاصة للفرد بينما ترد الثانية علي حياة الفرد العامة. ولا شك أن نطاق الخصوصية يختلف بالنسبة للفرد العادي عنه بالنسبة للشخصيات العامة السياسية والفنية والأدبية، حيث يزداد بالنسبة لهم، بسبب الشهرة، مجال حرية النشر علي حساب حياتهم الخاصة.

وإزدادت أهمية الحق في الخصوصية في العصر الحديث أمام تقدم العلم وأساليبه التي تمكن من كشف حياة الناس الخاصة وتتبع أخبارهم وعوراتهم وسهولة نشرها عن طريق آلات التصوير والإنترنت والفضائيات، وذلك من خلال التسجيل والرؤية البعيدة والأشعة التي تخترق الحواجز وأجهزة التصنت، وإلتقاط الإرتجاجات التي تحدثها الأصوات في جدران الحجرات ومعالجتها بحاسب مزود ببرنامج خاص لترجمتها إلي كلمات وعبارات، ومنها كذلك مراقبة وإعتراض وتفريغ الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني عبر النت، والتوصل بطريق مشروع إلي ملفات بيانات الأفراد. وتتزايد تلك الصور والإنتهاكات مع التوسع المستمر في إستخدام الشبكة الدولية للمعلومات.(١)

ويحدث الإعتداء علي الحق في الخصوصية عادة من عدة وجوه:

١- نشر وإعلان مفردات الحياة الخاصة للشخص في وسائل الإعلام والإتصال المختلفة دون موافقته الصريحة أو الضمنية. ان الحق في الخصوصية في مجال المعلومات يعني حق الفرد في أن يقرر بنفسه متي وكيف وإلي أي مدي يمكن أن تصل المعلومات الخاصة به إلي الآخرين. والرضاء بإعطاء المعلومة أو التحري عن الحياة الخاصة لا يعني بالضرورة الموافقة علي نشرها،

---

(١) Vitalis, Informatique et libertes, Economica 1981, P. 158.

فمن يأتمن الغير علي خصوصيات حياته ويطلعه علي وقائعها لا يفيد بالضرورة السماح بإذاعة ونشر تلك التفاصيل. والموافقة علي نشر بعض البيانات، في ظروف معينة، لا يعنى قبول نشر كل المعلومات على الكافة في أي وقت أو بأي وسيلة، فقد يوافق الشخص علي طباعة المعلومة في كتاب أو صحيفة دون نشرها علي الإنترنت أو الفضائيات، والموافقة علي النشر لا تعني بالضرورة إعادة النشر، حيث يلزم رضاء جديد بذلك.[١]

٢- يحمي القانون الحق في الحياة الخاصة وما يتعلق بها من معلومات مثل الصداقات والحالة الصحية والعاطفية والأسرية، ويخرج عن ذلك المعلومات المتعلقة بالحياة العامة للشخص. لا تثور صعوبة بالنسبة للأفراد العاديين، ولكن تدق التفرقة بين الأعمال المتعلقة بالحياة الخاصة وتلك المتعلقة بالحياة العامة، حيث يكون الحد الفاصل صعباً بالنسبة للأشخاص محل الأضواء والاخبار والأحداث الجارية أو المرتبطين بأنشطة سياسية أو إقتصادية أو علمية أو فنية، لاسيما الفنانين نظراً لشعبيتهم وحرصهم علي التواصل مع الجمهور الشغوف بتحري أخبارهم.[٢] وعلي ذلك فإن الأمر يتوقف بحسب ما إذا كانت المعلومات والأعمال تتعلق بشخص ليست له شهرة عامة أم بآخر يكون هو وصورته وتفاصيل حياته المهنية موضوع مادة صحفية أو إعلامية، حيث ينزوي الحق في حماية الحياة الخاصة لمصلحة حق الجماعة في المعلومة، مثل نشر أخبار وصور كل الحوادث الإستثنائية والذمة المالية للشخص الذي يؤثر علي الحياة الإقتصادية، ونشر الأعمال الخاصة بالتاريخ والأحداث الجارية، ولاسيما القضائية، وأعمال الأشخاص العامة كالسياسيين والنقابيين وأرباب الأعمال والرياضيين، طالما أن هذه الأعمال تساهم في حياة الجماعة.[٣]

---

(١) Langlois, le grand secret, planet Internet, 1996, P. 25.

(٢) Ancel, protection de la personne, image et vie privée, g.P.1994, P. 13.

(٣) Cass.Civ., 20 oct. 1993, G.P. mai 1994, P. 96.

٣- تزداد حدة المسألة في مجال الانترنت ومعالجة البيانات، حيث تبدو مخاطر انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال تبادل وتخزين المعلومات فيما بين المراكز المعلوماتية المتباعدة والمتباينة الأهداف، وعدم قدرة شبكات الإتصال علي توفير أمان مطلق أو كامل لسرية ما ينقل عنها من بيانات، هذا بالإضافة إلي إمكانية إستخدام الشبكة في الحصول علي المعلومات بصورة غير مشروعة. ووجود المشاريع العملاقة لمراكز المعلومات التي أصبحت قادرة علي رصد أبسط الوقائع والحركات.

ويصعب عملاً القول بضرورة الحصول علي موافقة الشخص في كل مرة يطلب فيها الغير الإطلاع علي المعلومات، حيث لم يعد يعد ذلك يتلائم مع طبيعة شبكة الإنترنت، علي ضوء المعلومات المخزنة بها وكم الأشخاص الذين ترتبط بهم، وما قد ينجم عن ذلك من معوقات للتقدم المنشود في نظم المعلومات وشبكة الإتصالات.

(جـ) الحق فى الصورة :

إن الصورة جانب من جوانب الشخصية الإنسانية الجدير بالحماية والإحترام. ويتمتع الشخص بحق معنوي علي صورته droit à l'image. ويجوز له الإعتراض علي نشر أو عرض أو إستعمال صورته عن طريق التصوير أو الرسم أو النحت أو غيره. ولذلك فمجرد نشر أو عرض صورة للشخص دون موافقته يستوجب المساءلة القانونية، ولو تم ذلك بطريقة غير مشوهة أو غير مشوبة بالتعدي، فلا يشترط لتحقق المسئولية وقوع ضرر لصاحب الصورة، ويكون له الحق في طلب وقف النشر، بالإضافة إلي التعويض في حالة ثبوت الضرر.(١)

ويستقر القضاء علي أن لكل شخص حق مطلق وقاصر علي صورته وعلي إستعمالها، واختيار أسلوب تقديمها أو نشرها، سواء كانت صورة شمسية أو

---

(١) Teyssic, Les droits de la personalité, p. 58.

مرسومة أو نحت أو تصوير كاريكاتير. ومن ثم يستطيع الشخص رفض التصوير والإعتراض علي إستغلال صورته، ولا يعني الإذن بالتصوير الموافقة علي نشر الصورة. والموافقة علي عرض الصورة في جريدة لا يعني بالضرورة قبول عرضها علي الإنترنت. وبناء عليه لا يجوز استغلال صورة الشخص علي الإنترنت دون موافقته الصريحة أو الضمنية، فالخطأ يتمثل في واقعة التعدي علي حق الشخص علي صورته دون حاجة إلي إثبات سوء نية من قام بالتصوير أو النشر.[١]

ويُستثني من ذلك الحالات التي يتم فيها التصوير بمناسبة حوادث وقعت علناً، وكذلك الحال بالنسبة للشخصيات الرسمية والعامة والفنية بشأن الصورة المتعلقة بنشاطهم وأعمالهم، دون تلك المتصلة بحياتهم الخاصة في أوضاع حرصوا علي إخفائها. وينطبق ذلك علي الفنانين والرياضيين ورجال الأعمال والسياسيين. ان تصوير الأشخاص العامة في مجال نشاطهم المهني في الأماكن العامة يستند إلي الإذن الضمني المفترض لأغراض الإعلام أو الأحداث الجارية، علي أساس ان الصحافة والتليفزيون عليهما واجب عام بالإعلام. فلا يمثل تعدياً علي الحق في الصورة واقعة تصوير شخص في مكان عام، في إطار حادث أو كارثة، أو أثناء العمل بقصد عمل تحقيق أو تحليل عن الواقعة أو المهنة.[٢]

وعلي ذلك فإن تصوير الشخصية العامة عن طريق وكالة متخصصة بقصد النشر في الصحافة جائز بشرط أن يكون لذلك علاقة بنشاطه المعني دون تغيير، ويعد من قبيل الخطأ إستعمال الصورة في غرض آخر غير المتصل بالتصوير، كالإستغلال التجارى.[٣] فإذا كان من الجائز عرض صورة الفنان بمناسبة إنتقاد

---

(١) Cass Civ. 11 mars 1997, Legis presse, n.143.

(٢) cass civ. 13 jan. 1998, Legipresse, n. 152.

(٣) CA. Paris, 2 juill1997, D.1997.596.

نشاطه الفني. فإنه لا يجوز إستغلال الصورة للإعلان عن منتج أو خدمة معينة دون إذن كتابي منه.

ولا يجوز التصوير في الأماكن الخاصة للشخصيات العامة دون إذن منهم، إلا أنه من الممكن أن يمتد التصوير إلي كافة الأماكن العامة، سواء كانت خاصة بالعمل أو غيره كالمطاعم والشارع والشواطئ، حيث يعد ذلك جزءاً من تبعات المهنة والنشاط المرتبطة بالحياة العامة.(١)

ولا يجوز عرض الصور العامة عبر الإنترنت علي سبيل السخرية واللهو أو التسلية من خلال عمل مونتاج لها، حيث يعد ذلك تعدياً علي حق صاحبها، ومن ثم تقع تلك الأفعال تحت طائلة المساءلة القانونية المدنية والجنائية.

---

(١) note lindon sous CA Paris 13 oct. 1981, D. 1983, 420.

المبحث الثالث
حماية سرية الملفات والبريد والإتصالات الألكترونية

(أ) القواعد العامة :

- يقرر القانون حماية سرية وحرمة المراسلات والمخابرات الهاتفية، فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال وطبقاً للأوضاع المبينة في القانون. ويجب علي المرسل إليه إحترام الإسرار الخاصة والعائلية التي تضمنتها الرسالة بشأن الراسل والغير، وليس له أن يقدم للقضاء رسالة ذات طابع سري إلا إذا أذن له المرسل بذلك.

- يجب علي من يطلع علي الأسرار الخاصة بحكم وظيفته أو مهنته، كالطبيب أو المحامي، ان يمتنع عن إفشائها ولو بعد إنتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها مقصوداً به فقط منع إرتكاب جناية أو جنحة. ولا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد إنفصالهما إلا في حال رفع دعوي من أحدهما علي الآخر. كما أن القانون يعتبر إفشاء أصحاب المهن للإسرار التي يؤتمنون عليها جريمة يعاقب عليها جنائياً.

- يجوز للمُعتدي علي سره رفع دعوي يطلب فيها الكف عن التعدي علي حقه في الخصوصية، هذا بالإضافة إلي حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

(ب) السرية الإلكترونية :

يتزايد الإتجاه، من قبل الحكومات والهيئات والشركات والأفراد، نحو نشر وتخزين الملفات والبطاقات الخاصة بهم علي حاسباتهم الآلية المتصلة

بالإنترنت. وإزداد حجم إستخدام الإنترنت في المراسلات والإتصالات علي كافة المستويات، واحتل البريد الإلكتروني أهمية بالغة في هذا الصدد.

ولا شك في تطبيق القواعد العامة السابقة في هذا المجال كذلك، ومن ثم فإن مبدأ السرية الإلكترونية قائم أيضاً بالنسبة للملفات والبطاقات والبريد الإلكتروني والإتصالات عبر الإنترنت. وهذا المبدأ يتعين إحترامه من قبل الحكومات والأفراد، حيث تحرص الدساتير والقوانين الوطنية علي تأكيده.

- ومن ثم ليس للسلطات الحكومية مراقبة المراسلات والإتصالات الإلكترونية إلا لضرورة تتعلق بالنظام أو الأمن القومي أو للوقاية من الجرائم أو لحماية حريات وحقوق الغير. ولا يتم الكشف عن المعلومة أو الرسالة أو الإتصال إلا عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية لأسباب مشروعة حددها القانون.(١)

- وإذا قام أحد الأفراد بمراقبة الإتصال علي الإنترنت أو محتوي البريد الإلكتروني أو الملف الذي يمر فيه، فإن ذلك يعد جريمة يعاقب عليها جنائياً، حيث يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة كل من:... إسترق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفزيون... في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه، ويحكم في جميع الاحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد إستخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها.

ويعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو إستعمل، ولو في غير علانية، تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدي الطرق المبينة أعلاه، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

---

(١) م ٤٥ من الدستور المصري والقانون الفرنسي رقم ٦٤٦ الصادر في ١٠ يوليو ١٩٩١، والمادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الأنسان.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد علي خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدي الطرق المشار إليها لحمل شخص علي القيام بعمل أو الإمتناع عنه.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها.[1]

- ويرد علي ذلك المبدأ، في التشريعات الأوروبية، بعض الإستثناءات، لعل أهمها:

١- موردو الخدمات المعلوماتية حيث لا تقوم في حقهم جريمة إفشاء سرية الرسائل استناداً إلي أن تدخلهم أو تطفلهم تبرره الضرورة الفنية.

٢- صاحب العمل الذي يراقب إستعمال العاملين لديه للإنترنت، إستناداً إلي رضائهم المفترض بسياسة الرقابة الخاصة بمصلحة المشروع.

---

(١) م٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري، التي تنطبق ، بلاشك، على سرية الإتصالات والمراسلات عبر الإنترنت.

المبحث الرابع

المعالجة المعلوماتية للبيانات الشخصية

انتشرت في العصر الحديث ظاهرة تجميع البيانات والمعلومات الخاصة بالأشخاص وتخزينها ومعالجتها علي الحاسب الآلي. وتتفاوت وتتعدد الأغراض من وراء ذلك، حيث يتم إنشاء بطاقات بيانات معلوماتية عن الأشخاص علي الانترنت، فقد تتعلق بالعملاء ليجري تحليلها للوقوف علي نواحي الإستهلاك القائمة في المجتمع، وقد تتعلق بإعتبارات الأمن لدي أجهزة الشرطة، وقد تكون لأغراض التأمين أو الدراسات السياسية والسكانية والإجتماعية.

وتتفاوت المعلومات والبيانات من حيث الطبيعة والمحل والغاية والشكل، فقد تأخذ شكل كتابة أو صوت أو صورة، وقد تتعلق بأفراد أو سلع أو خدمات أو أفكار، وقد تكون ذات طبيعة موضوعية مجردة أو تتسم بالذاتية حيث تعبر عن رأي وأحاسيس صاحبها، وهي قد تكون مجهولة أو أسمية.

وتبدو الدقة بالنسبة للمعلومات والبيانات الأسمية التي تسمح بالتعرف علي أصحابها وتفاصيل حياتهم، حيث يمكن أن تشكل مساساً بخصوصياتهم وحرمات أسرارهم، ومن ثم يتعين خضوع تخزينها في الحاسب الآلي ومعالجتها لضوابط قانونية معينة حرصاً علي عدم إساءة إستخدامها، ذلك أن القدرة الهائلة للحاسبات الآلية تساعد علي مزج المعلومات وتحليلها للوصول الي صورة ونتائج متكاملة عن شخصية الإنسان وجوانبها المختلفة، ويمكن نشرها في ثوان معدودة في كل أرجاء المعمورة.

إن المعلومة الشخصية عبارة عن بيان متعلق بشخص طبيعي معين أو قابل للتغيين، وتتم المعالجة بأساليب آلية عبر عمليات الجمع والتسجيل والتنظيم والتخزين والنقل والتعديل والإستنباط والتقريب والنشر، توصلاً إلي نتائج وأغراض معينة.

لذلك أجمعت التشريعات علي خضوع إنشاء وإستخدام نظم المعالجة المعلوماتية للبيانات الشخصية لرقابة الدولة، سواء من حيث إنشائها أو نشاطها أو تحديد أهدافها. هذا بالإضافة إلي الإشراف المتوالي عليها.

وهناك قيود علي تخزين المعلومات المرتبطة بالحياة الخاصة والمركز المالي للأفراد وصحيفة الحالة الجنائية والبيانات التي يعترض الشخص علي تخزينها أو معالجتها، بالإضافة إلي أحقيته في الإطلاع عليها وتصحيحها والإعتراض علي كشفها أو نشرها.

وأيا كان المسئول عن تخزين المعلومات ومعالجتها، فإنه يلتزم بإتخاذ كافة الإجراءات المناسبة لحمايتها ومنع نشرها أو الإطلاع عليها أو إستعمالها خارج الهدف المراد من وراءها أو إفشاءها علي خلاف ما يقضي به القانون. وتبدو أهمية ذلك الإلتزام عندما تشتمل المعالجة علي نقل بيانات علي شبكة الإنترنت.[١]

(١) la directive "vie privee". 46/ 1995 CEE. art. 17.

المبحث الخامس

المعلومات غير المفصح عنها

قرر قانون الملكية الفكرية الجديد الحماية للمعلومات السرية التي يحافظ عليها أصحابها المتصلة بالنشاط التجاري والصناعي ونظم ذلك في نصوصه.(١)

(أ) ما هي ؟

تتمتع بالحماية طبقاً لأحكام هذا القانون المعلومات غير المفصح عنها، بشرط أن يتوافر فيها ما يأتي:

١- أن تتصف بالسرية، وذلك بأن تكون المعلومات في مجموعها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدي المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقه.

٢- ان تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية.

٣- ان تعتمد في سريتها علي ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات فعالة للحفاظ عليها.

- تمتد الحماية التي تقررها أحكام هذا القانون الي المعلومات غير المفصح عنها التي كانت ثمرة جهود كبيرة والتي تقدم إلي الجهات المختصة بناء علي طلبها للسماح بتسويق المنتجات الكيمائية الصيدلية أو الزراعية، التي تستخدم كيانات كيميائية جديدة، لازمة للإختبارات الواجب إجراؤها للسماح بالتسويق.

(ب) الإلتزام بحماية المعلومات من التعدى غير المشروع :

- تلتزم الجهات المختصة التي تتلقي هذه المعلومات بحمايتها من الإفشاء

---

(١) القانون ٢٠٠٢/٨٢ المواد ٥٥:٦٢ .

والإستخدام التجاري غير المنصف وذلك من تاريخ تقديم المعلومات إليها وحتي زوال صفة السرية عنها، أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أي الفترتين أقل.

ولا يعتبر تعدياً علي حقوق صاحب هذه المعلومات ما تقوم به الجهات المختصة من الكشف عنها بضرورة تقتضيها حماية الجمهور.

- يلتزم الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها بإتخاذ الإجراءآت الكفيلة بالمحافظة علي هذه المعلومات لمنع تعرضها للتداول بمعرفة غير المختصين.

كما يلتزم بتنظيم تداول هذه المعلومات داخل المنشأة، وقصره علي الملتزمين قانوناً، بالحفاظ عليها ومنع تسربها للغير.

ولا تنتفي مسئولية الحائز القانوني بتعدي الغير علي هذه المعلومات إلا إذا أثبت أنه بذل في الحفاظ عليها جهداً كافياً ومعقولاً.

وتستمر صفة السرية للمعلومات وما يترتب عليها من حقوق في منع الغير من التعدي عليها، إذا ظلت معلومات غير مفصح عنها طبقاً للتعريف السابق.

وتقتصر حقوق الحائز القانوني لتلك المعلومات علي منع الغير من التعدي عليها بأي من الأفعال التي تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة التي سنعرض لها. ويكون للحائز القانوني اللجوء الي القضاء في حالة ثبوت إرتكاب الغير لأي من هذه الأفعال.

- تعد الأفعال الآتية، علي الأخص، متعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة، وينطوي إرتكابها علي منافسة غير مشروعة:

١- رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها.

٢- التحريض علي إفشاء المعلومات من جانب العاملين إذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلي علمهم بحكم وظيفتهم.

٣- قيام أحد المتعاقدين في «عقود سرية المعلومات» بإفشاء ما وصل إلي علمه منها.

٤- الحصول علي المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها.

٥- الحصول علي المعلومات بإستعمال الطرق الإحتيالية.

٦- إستخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن أي من هذه الأفعال.

ويعتبر تعدياً علي المعلومات غير المفصح عنها ما يترتب علي الأفعال المشار إليها من كشف للمعلومات، أو حيازتها، أو استخدامها بمعرفة الغير الذي لم يرخص له الحائز القانوني بذلك.

(جـ) الأعمال المسموح بها:

لا تعد من قبيل الأعمال المتعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة الأفعال الآتية:

١- الحصول على المعلومات من المصادر العامة المتاحة، كالمكتبات، ومنها مكتبات براءات الأختراع والسجلات الحكومية والمفتوحة، والبحوث والدراسات والتقارير المنشورة.

٢- الحصول على المعلومات نتيجة بذل الجهود الذاتية والمستقلة التى تستهدف استخراج المعلومات من خلال الفحص والاختبار والتحليل للسلعة المتداولة فى السوق والتى تتجسد فيها المعلومات غير المفصح عنها.

٣- الحصول على المعلومات نتيجة جهود البحث العلمى والإبتكار والإختراع والتطوير والتعديل والتحسين التى يبذلها المجتهدون مستقلين عن صاحب المعلومات غير المفصح عنها.

٤- حيازة وإستعمال المعلومات المعروفة والمتاحة والتى يجرى تداولها فيما بين المشتغلين بالفن الصناعى الذى تقع المعلومات فى نطاقه.

(د) التنازل عن المعلومات:

يحق لصاحب المعلومات غير المفصح عنها أو لخلفه أن يتنازل عنها للغير بعوض أو بغير عوض.

(هـ) الجزاء:

بالإضافة إلى الحق فى التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناجمة عن التعدى على المعلومات غير المفصح عنها، يوجد الجزاء الجنائى:

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب كل من يقوم بوسيلة غير مشروعة بالكشف عن المعلومات المحمية طبقاً لأحكام هذا القانون أو بحيازتها أو بإستخدامها مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن تلك الوسيلة، بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه.

- وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه.

(و) سريان الحكم على المصريين والأجانب:

مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية النافذة فى جمهورية مصر العربية يكون لكل شخص طبيعى أو إعتبارى من المصريين أو من الأجانب الذى ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقى وفعال لهم فى إحدى الدول أو الكيانات الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية أو التى تعامل جمهورية مصر

العربية معاملة المثل، الحق فى طلب الحماية المقرر للمعلومات غير المفصح عنها طبقاً لهذا القانون.

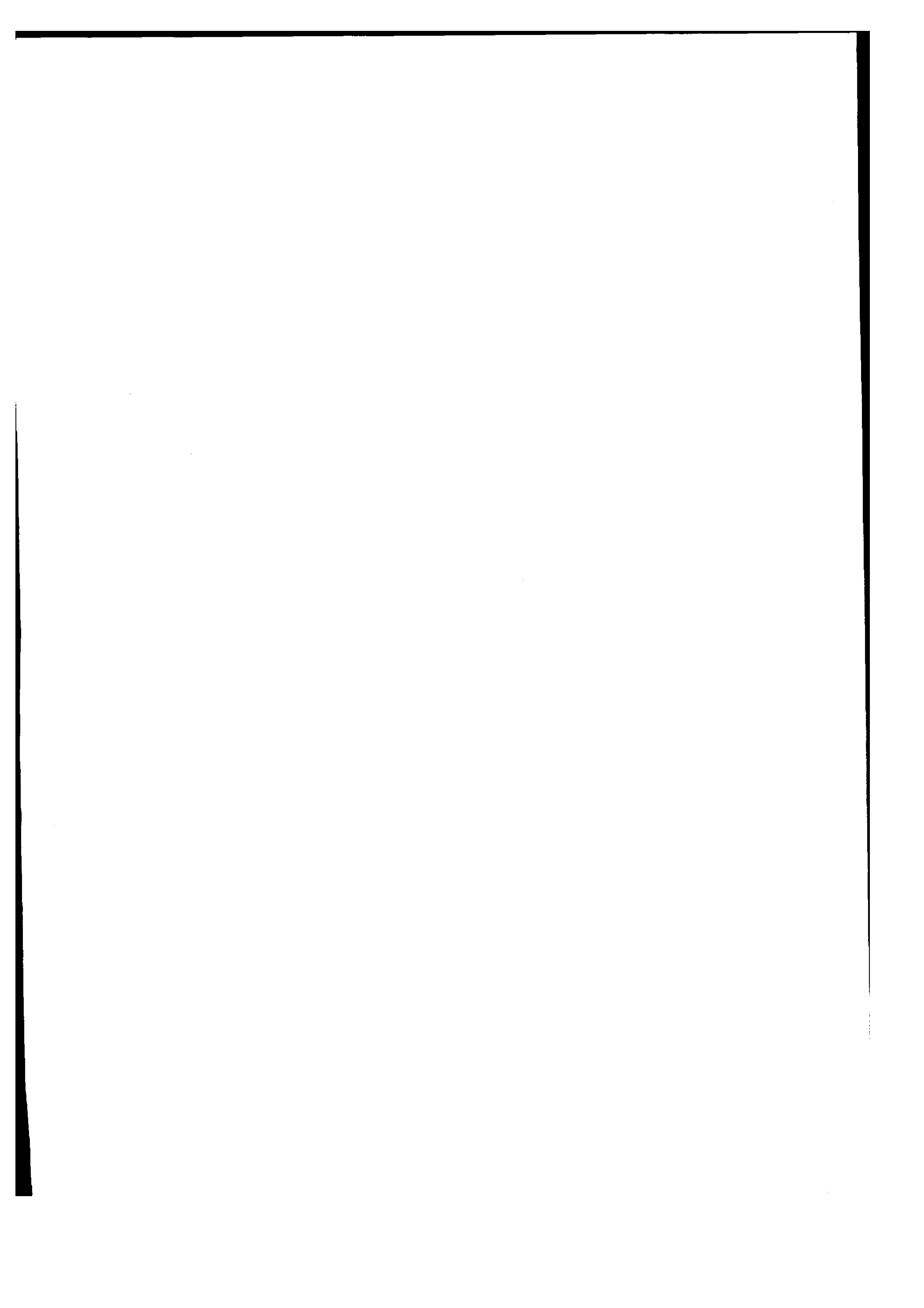
ويستفيد مواطنو جميع الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية من أى ميزة أو أفضلية أو إمتياز أو حصانة يمنحها أى قانون آخر لرعايا أى دولة فيما يتعلق بالاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون، ما لم تكن هذه الميزة أو الأفضلية أو الحصانة نابعة من:

- إتفاقيات المساعدة القضائية أو إتفاقيات إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة.
- الإتفاقيات المتعلقة بحقوق حماية الملكية الفكرية والتى أصبحت سارية قبل أول يناير ١٩٩٥.

(ي) الإجراءات التحفظية:

- يجوز لصاحب المعلومات أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة بحسب الأحوال إصدار أمر بإجراء تحفظى بشأن الأشياء الناجمة عن المعلومات المفصح عنها، ويصدر الأمر بالإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ هذه الأشياء على النحو الذى يضمن بقاءها بحالتها. ويجوز أن يصدر الأمر المشار إليه قبل رفع الدعوى ويسقط بعدم رفعها خلال ثمانية أيام من تاريخ الصدور.
- لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب كل ذى شأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وفاء لما يقضى به من الغرامات أو التعويضات، كما له أن يأمر بإتلاف الأشياء المتحفظ عليها عند الإقتضاء[1].

(١) م ٤، ٣٣، ٣٥، ٤٥ من نفس القانون.



الفصل الثامن
المسئولية عن الفضائيات

(أ) مبدأ الواصل الأول:

أن مبدأ الأولوية لمن يصل أولاً أو أحقية المستعمل الأول هو الذى يحكم حقوق البث والإرسال والإتصال عبر الأقمار الصناعية، وهو معيار توزيع الثروات الطبيعية للفضاء، سواء فيما يتعلق بالمدار أو بمجال التردد أو الذبذبات، وهو المبدأ المهيمن على كافة الأنشطة الفضائية. حيث يمكن استغلال الفضاء بعيداً عن مجال استغلال الآخرين، حتى لا يقع تصادم أو تداخل الذبذبات des interférences entre les ondes radioélectriques [1].

وينطلق ذلك المبدأ من المبدأ العام الخاص بحرية استعمال الفضاء الذى كرسته معاهدة ١٩٦٧، حيث يستطيع كل شخص وضع أشياء فى الفضاء بشرط إحترام حقوق الأسبق فى شغل المكان[2].

وقد تم إنشاء الإتحاد الدولى للإتصالات Union internationale des télécommunications (UIT) ليختص تنظيم الحصول على المواقع المدارية، وتم وضع نظام تسجيل مجالات التردد والمدارات.

وتبدو أهمية ذلك التسجيل فى تفادى حدوث التشويش الضار brouillages nuisibles بين المحطات الإذاعية، والبث التليفزيونى بالقمر الصناعى ونظم الإتصالات الأرضية والفضائية، وكذلك حصر المواقع المدارية للأقمار الصناعية والترددات، التى أصبحت سوقاً رائجة يتم التعامل عليها تجارياً.

---

(١) Ravillon, op.cit.

(٢) Martin, Droit des activités spatiales, 1992, p. 133.

ولكن دول العالم الثالث اعترضت على هذا المبدأ لأنه يخول الدول الغنية بإمكانياتها إحتكار الفضاء وعلى حساب الدول الفقيرة، بينما يتعين إستغلال الفضاء لصالح الإنسانية جمعاء(١).

إن المحتل الأول ليس مالكاً، بل هو أقرب إلى نظارة الحيازة إذا توافرت شروطها، فهو يحتكر الإستعمال استناداً إلى مبدأ الأسبقية. فطبقاً للمادة الثانية من معاهدة الفضاء لعام ١٩٦٧: إن الفضاء لا يمكن أن يكون محلاً للتملك الوطنى بإعلان سيادى أو الإستعمال أو الإحتلال أو بأية طريقة أخرى، ذلك أن الطبيعة الثابتة التى ليس للإنسان دخل فيها لا يمكن أن تكون ملكاً له.

ويكشف العمل، للأسف، عن ثبات حق الإستعمال ودوامه، بل وتجرى بعض المحاولات للإحتفاظ بأكبر مجال من المدارات والترددات على سبيل الإحتكار والتخزين، ويتم تبادلها بين الدول أحياناً، بل ويتم تأجيرها وبيعها أحياناً أخرى(٢)، بل ويشهد العالم نوعاً من التسابق على الإستحواذ الفضائى على حساب الدول الفقيرة(٣).

(ب) منشآت البث والإستقبال بين التنظيم والحرية:

- تحرص الدول على تنظيم إقامة منشآت البث والإستقبال الإذاعى والتليفزيونى على أراضيها، وذلك لإعتبارات كثيرة منها ما يتعلق بسيادة الدولة على أراضيها وإقليمها، حيث يمكن أن يترتب على تلك المنشآت دخول أو عبور المحطات الأجنبية، هذا بالإضافة إلى الإعتبارات الأمنية والنظام العام، وكذلك الإعتبار التنظيمى والجمالى أو العمرانى أو الفنى وأيضاً الصحى.

(١) Ost, La nature hars la loi, 1995, p. 56.

(٢) Ravillon, les télécommunications par satelite, 1997, p. 75.

(٣) وقد جرت محاولات لتنظيم الوضع عام ١٩٨٥ و ١٩٨٨.

La conférence Administrative Mondale des Radiocommunications.

ولكن وضع قيود على إقامة تلك المنشآت لا ينبغى أن يؤدى المساس بحرية التعبير والحق فى الإعلام وتواصل الفكر الإنسانى وحرية الإتصال المعنوى بين الشعوب.

ولقد تزعمت المحافظات والسلطات المحلية بفرنسا حملة الإعتراض على إقامة هذه المنشآت على أراضيها، لما يمكن أن يترتب عليها من تشويه التخطيط العمرانى والشكل الجمالى للمدن، وما يمكن أن تؤدى إليه من بث أفكار وإعلام أجنبى أو محلى يشكل مساساً بالأمن والنظام العام، هذا بالإضافة إلى ما قد تحمله من مخاطر على صحة وسكينة المواطنين بسبب التأثيرات الكهرومغناطيسية والذبذبات الضارة بالجسم البشرى.

وآثار الأمر جدلاً كثيراً أمام المحاكم حيث الرغبة فى التوفيق بين الإعتبارات السابقة وحرية التعبير، ومدي تعسف السلطات المحلية فى إستعمال حقها فى الترخيص بإقامة هذه المنشآت، ذلك الحق الذى خوله لها القانون، حيث إشترط الحصول على ترخيص منها قبل الشروع فى تنفيذها[1].

- من الجدير بالذكر. فى هذا المقام، أن الأمر يثور كذلك بمناسبة إقامة المنشآت الخاصة بالتليفون المحمل لنفس الإعتبارات السابقة، وخاصة الصحية، حيث تحرص السلطات على إستيفاء شروط معينة قبل الترخيص بإقامتها.

- وكقاعدة عامة فإنه رغم سيادة مبدأ حرية الإتصالات، فإن إستعمال الموجات الكهربية وإستغلال فضاء الدولة فى بث المعلومات لا يجوز بدون ترخيص تصدره السلطة المختصة ولا يجوز التنازل عن هذا الترخيص

---

(١) م ٣٤ من القانون ١٩٨٦.

Bertrand, le maire chasse les parabales, Liberation aoôt 1995.

Dutheil, Le satelite divise la municipalités le Nonde, 24 fév. 1995.

بدون موافقتها، لأن هذا الفضاء غير قابل لإستئثار الأفراد حيث يدخل إستخدامه فى نطاق الدومين العام.

وتمتد رقابة الدولة إلى ما بعد إنشاء نظم المعلومات والقنوات الفضائية بقصد الحفاظ على الحريات والمبادىء الدستورية العامة، وحماية الأفراد من مخاطر الإعلام غير المشروع. وتتولى هذه الرقابة مجالس أو لجان أو أجهزة وجهات معينة[(١)].

(جـ) التنظيم الدولي للبث الفضائي:

يتكون هذا التنظيم من معاهدة الفضاء الدولية لعام ١٩٦٧ والنظام القانونى، للبث الإذاعى والتليفزيونى بالقمر الصناعى، النابع من:

١- إتفاقية L'accard Intelsat المتعلقة بإنشاء الشبكات المتميزة.

٢- وتنظيم الـ UIT المتعلق بحظر التشويش الضار وإحترام سرية الإتصالات.

٣- مبادىء إتفاقية بروكسل لعام ١٩٧٤ المتعلقة بحقوق المؤلف[(٢)].

ويمكن إستعراض أهم ملامح هذا التنظيم الدولى فيما يلى:

أولاً: إحترام مبادىء القانون الدولي، وميثاق الأمم المتحدة، حيث تلتزم الدول بعدم إستعمال الأقمار الصناعية فـ بث برامج يتعارض مضمونها مع السلام والأمن الدوليين. وينبغى تفادى الآثار الضارة للأنشطة الفضائية على كوكب الأرض. ان إكتشاف واستعمال الفضاء الخارجي يجب أن يتم إنطلاقاً من المصالح المتبادلة للدول الأعضاء فى الإتفاقية، وعدم المساس أو الإضرار بالأنشطة الخاصة بالدول الأخرى.

ثانياً: حرية البث وإنشاء الشبكات المستقلة مع التعاون: إن الحق فى البث

(١) Berge, Radiofusion par satellite et trans mission pà côble, 1999, p. 85.

(٢) وانظر القانون الفرنسى الخاص بحرية الاتصال رقم ٢٠٠٠/٧١٩ فى أول أغسطس ٢٠٠٠.

والإرسال والإستقبال مكفول للدول والمواطنين، وإن كان الأمر يتوقف من الناحية الواقعية على مدى توافر الإمكانيات المادية والقوى السياسية، لذا تحظى الدول والشركات العملاقة بإحتكار هذا المجال.

وعلى أية حال ينبغي إزالة كافة العوائق التى تعرقل حرية البث والإستقبال والإتصالات المرئية والمسموعة.

هذا بالإضافة إلى الحق فى إنشاء الشبكات والأقمار والفضائيات الخاصة والعامة ذات الطابع الدولى أو الإقليمى أو بالتعاون بين الدول أو الشركات، وإجراء المشاورات بينها وتبادل المعلومات[١].

ثالثاً: حظر التشويش الضار وإحترام سرية الإتصالات: إن تعدد ومضاعفة الأقمار الصناعية على المدارات وتركيزها فوق المناطق الإستراتيجية يزيد من مخاطر التداخل فيما بينها. وحرصاً على تفادى مخاطر التشويش يستحسن ترك مسافات معينة بين كل جهاز وآخر. وتتزايد إحتمالات التداخل عند إستعمال نفس الذبذبات داخل المنطقة الواحدة.

ويحظر التسبب فى كل تشويش من شأنه قطع أو خفض مستوى الإرسال الإذاعى. ويجب إحترام القواعد والتعليمات الموضوعة لتفادى ذلك. وفى حالة تضرر محطة إستقبال من حدوث تشويش ضار، فإنه يتعين إتباع الإجراءات المنصوص عليها للتشاور بين الدول والجهات المعنية لتفادى حدوث خلافات والحرص على تسوية الأمر ودياً.

- وتقضى الإتفاقية بإحترام سرية وحرمة الإتصالات والبث والإستقبال الإذاعى والتليفزيونى العادى أو بالأقمار الصناعية. ويتعين إتخاذ التدابير اللازمة نحو حظر إستقبال الإرسال، غير العام، بدون ترخيص الجهة المعنية. ولا يجوز إستعمال نفس موجات التردد المخصصة لبث البرامج إلى الجمهور مباشرة، ويحظر قانوناً إستقبال الإرسال، غير العام، بدون

---

(١) P.Achilleas, La Télévision par satellite, p. 115.

ترخيص الجهة المعنية. ولا يجوز إستعمال نفس موجات التردد المخصصة لبث البرامج إلى الجمهور مباشرة، ويحظر قانوناً إستقبال البرامج المذاعة على الهواء مباشرة بالقنوات الأخرى دون إذن جهة الإرسال. ولا يجوز الحصول على المعلومات السرية من خلال الهوائيات الخاصة بإختراق نظم الإرسال والإستقبال. والواقع أنه يصعب حصر كل سبل إحترام السرية نظراً للتطور التقنى المؤهل فى هذا المجال، ومن ثم فإن الأمر يتوقف على مدى حسن أو سوء النية فى ممارسة الأنشطة المرئية والمسموعة(١).

رابعاً: إحترام حق المؤلف: يتعين إحترام حق المؤلف بالنسبة للأعمال الفكرية والبرامج المذاعة عبر الإذاعة والتليفزيون والقنوات الفضائية، ويحظر بالتالى إلتقاط أو نقل هذه الأعمال أو البرامج بدون إذن صاحب الحق فيها. وينطبق ذلك على الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة(٢).

(د) مبدأ السيادة الإقليمية والبث الفضائي:

- يخول القانون الدولى كل دولة الحق فى الإنفراد ببعض المكنات على أرضها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ السيادة الإقليمية، حيث يحق للدولة تنظيم كافة الأنشطة الدائرة داخل حدودها، وتنفرد بممارستها، ولكن هذه السلطة لا ينبغى أن تتسم بالتعسف حيث ينبغى مباشرتها بقصد تحقيق النفع العام. ومن ثم يحق للدولة صاحبة السيادة تنظيم الأنشطة الإذاعية التى تدور على أراضيها، والتحكم فى نظم البث والإرسال، وحظر كل إرسال أجنبى غير مرغوب فيه. وعلى ذلك فإن بث البرامج على إقليم الدولة دون إذن سابق، يشكل مساساً بسيادتها.

---

(١) Prémont, L'entreprise privée sur la scène des télécommunications internationales par satellite, Annales de Droit sérien et spatiel 1986, p. 266.

(٢) C.Colombet, Proprété littéraire et artistique et droits voisins, 1992, p. 345.

- ولكن هذا المبدأ شهد تطوراً ملحوظاً فى العصر الحديث بسبب الإتفاقيات والأعراف الدولية التى تقضى بحرية التعبيرة والإعلام وتداول المعلومات، هذا بالإضافة إلى التقدم العلمى الكبير فى أجهزة البث والإرسال الذى يجعل من العسير على الدول منع إستقبال البرامج والقنوات الفضائية، وأصبحنا أمام التليفزيون العالمى بلا حدود، كما هو الحال بالنسة لشبكة الإنترنت(١).

ولكن البث يعد تدخلاً فى الشئون الداخلية للدولة إذا تضمن برامج موجهة بقصد الإضرار بالإستقلال السياسى وإستقرار النظام وتنظيم العدالة فيها. إن ذلك يعد إنتهاكاً لمبدأ سيادتها الإقليمية.

ويجوز للدولة أيضاً، حرصاً على الأمن والسكينة، إتخاذ بعض الإجراءات التى من شأنها الحد من حرية التعبير، حيث تلتزم السلطة الإدارية بتأمين النظام العام فى شتى مناحى الحياة فى الإقليم ومراعاة مقتضيات الأمن والسكينة والصحة والقيم العامة، وذلك من خلال إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة والضرورية حتى لو أدى ذلك إلى المساس ببعض الحريات العامة. أن مشروعية مثل هذه الإجراءات يتوقف على مدى ضرورتها وتناسبها مع المصلحة العامة ويشرط عدم التعسف فى إتخاذها أو ممارستها(٢).

- ويرتبط بمبدأ السيادة مبدأ أخر هو الإستقلال الدستورى بمعنى حرية كل شعب فى إختيار نظامه السياسى والإقتصادى والإجتماعى والثقافى وحق تقرير المصير. وإنطلاقاً من ذلك المبدأ يحق لكل دولة تبنى السياسة الإعلامية المناسبة لحماية وتنمية هويتها الوطنية مع السماح بتعدد الثقافات والأعراف المحلية. هذا بالإضافة إلى أحقية الدولة فى حظر كل إرسال ضار بنظامها السياسى والإقتصادى والإجتماعى، مثل البرامج التى تنطوى

---

(١) Nguyen quoc Dihh, Droit international public, p. 415.

(٢) Courteix, Les systémes commerciaux de télécommunications par satellite, 1988, p. 211.

على مدح مباشر أو غير مباشر لمنتجات وسبل الحياة فى دولة الإرسال على حساب دولة الإستقبال. والواقع أن الأمر يتسم بكثير من الدقة، حيث يمكن التذرع بذلك، على خلاف الواقع، على نحو يشكل مساساً بحرية الإعلام والتعبير[1].

إن حق الدولة فى السيادة والإستقلال الدستورى منوط بعدم التعسف، فمن المتصور قيام التنازع بين حرية الإعلام وحماية النظام العام الداخلى، ويصعب حسم ذلك عن طريق القانون، نظراً لعدم وجود نظام قانون موحد، بالإضافة إلى تنوع الثقافات فى الجماعة الدولية، مما يتعذر معه وجود مفهوم عالمى موحد للنظام العام، حيث يتوقف تحديد مضمون الفكرة على السلطة التقديرية لكل دولة. أضف إلى ذلك أن الحفاظ على الإستقلال الدستورى للدولة يصطدم بصعوبات فى التطبيق بسبب غياب معايير التقدير الفعلية للضرر الواقع. لهذا لا مفر من حسم النزاع عبر إعمال قاعدة التعسف فى إستعمال الحق من جهة والإلتزام بالإعلام من جهة أخرى. إن هذين المبدأين يمكن تجسيدهما من خلال المبدأ العام القاضى بالإستعمال غير الضار لأرض الإقليم.

نفترض أن دولة الإستقبال إستندت إلى أحقيتها فى الدفاع عن النظام العام فى مواجهة برنامج لا يعد كذلك فى دولة الإرسال. إن السماح بالإرسال من عدمه يتوقف على إعمال مبدأ التعسف فى إستعمال الحق. فمن المقرر أن حق الدولة على إقليمها منوط بعدم التعسف. إن السماح بالإرسال من عدمه يتوقف على إعمال مبدأ التعسف فى إستعمال الحق. فمن المقرر أن حق الدولة على إقليمها منوط بعدم التعسف. إن ممارسة الحق بطريقة تحكمية، دون تسبيب واضح، على نحو يضر بالآخرين يعد تعسفاً. مثال ذلك أن تسمح الدولة بممارسة نشاط صناعى يترك مخلفات ملوثة جوياً تضر

---

(1) P.Achilleas, op.cit.

بإقليم مجاور، أو الدولة التى تجرى تجارب نووية على إقليمها تمتد نتائجها الضارة إلى الدول المجاورة.

ان معيار قيام التعسف يكمن فى الموازنة بين المصالح محل الإعتبار، حيث يوجد التعسف إذا كانت الأضرار الناجمة عن منع الإرسال تتجاوز بكثير تلك التى تصيب دولة الإستقبال فى حالة السماح به. وكذلك الحال إذا كان بث البرامج بإسم حرية الإعلام، سيلحق أضراراً بالغة بجماهير دولة الإستقبال، التى يمكنها فى مثل هذه الحالات، أن تطلب من الدولة المرسلة وقف البث والتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك البث[١].

وتفادياً لمخاطر لاتعسف يتعين الحصر على الإخطار لاسابق، حيث يجب على كل دولة، تنوى إقامة أو السماح بأنشطة ذات تأثير ضار على بيئة دولة أخرى، أن تخطرها بذلك وتضع أمامها كل التفاصيل الخاصة بالنشاط طالما تعلق الأمر بمسائل وبيانات لا تتسم بالسرية. أو تحصل، بدلاً من ذلك، على موافقتها المسبقة بممارسة ذلك النشاط. وتطبيقاً لذلك إتهمت كوريا الجنوبية اليابان بالعدوان الثقافى وعابت عليها عدم الحصول على موافقتها المسبقة على بث إرسالها التليفزيونى المباشر عبر القمر الصناعى نحوها.

ولكن أغلب الدول ترفض ذلك القيد على حرية الإعلام، لذلك فإن المفاوضات السابقة التى طالبت بها الحكومة الكورية كانت بمثابة دعوى للتعاون وليست بمثابة إجراء يرمى إلى حظر البث، وإنطلاقاً من ذلك المبدأ بين الدولة المرسلة والدولة المصدرة يمكن تنمية النشاط الإعلامى بين الدول، ويمكن تجسيد هذا التعاون من خلال إبرام

---

(١) Kiss, Droit international de l'en vironnement, 1989, p. 75.

الإتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التى تمنع بث البرامج والتعليقات المشينة[1].

(هـ) التنظيم الدولي للدعاية:

مفهوم الدعاية: أمام إزدهار البث الفضائى بدأت مخاطر الدعاية والإعلان la propagande تطل على كل دول العالم. إن البث عبر الأقمار الصناعية يسمح بنشر الأفكار والآراء خارج حدود الإقليم، مما يهيء تغطية النشاط الدعائى لكل جنبات الكرة الأرضية.

إن فكرة الدعاية، طبقاً لتعريف منظمة اليونسكو، تعنى الجهود المبذولة بقصد التأثير فى مواقف وسلوك الآخرين، حتى لو كان هذا التأثير مأمولاً ومرغوباً فيه. فهى عمل إرادى تخطيطى، يتم بإستخدام وسائل ذات معنى، كالصور والكلمات والأصوات، وحركات جماعية معينة عبر وسائل الإعلام التى تؤثر فى الوجدان. ولا شك أن إستمرارية الدعاية ومدتها أمر ضرورى لفاعليتها.

ولعل من أخطر الأنشطة الدعائية تلك التى تتسم بالطابع الحربى أو الهدام، فالدعاية الحربية عبارة عن محاولة منظمة ومركزة لحث الجماهير، بوسائل الضغط النفسى المختلفة، على الدخول فى صراع مسلح دولى. مثل البث الرامى إلى تنمية مشاعر العداء نحو سلطة أو دولة أجنبية، أو تزكية روح العداوة بين دولتين. أما تعبئة جماهير الدولة ضحية العدوان المسلح فلا يعد عملاً دعائياً حربياً.

أما الدعاية الهدامة فترمى إلى قلب نظام الحكم فى الدولة، فهى تدخل سافر فى الشئون الداخلية للدولة. مثل تركيز البث الإعلامى نحو دولة مجاورة بقصد خلخلة نظام الأمن والإستقرار فيها وذلك من خلال

---

(١) T.Matelanc, les émissions radiodiffusées ver l'étranger et la compérehension internationale, Unesco 1978, p. 11.

إستخدام طرق الإرسال الفضائية المناسبة لإمكانيات ورغبات شعب تلك الدولة[1].

- **الحظر العام للدعاية:** يحظر ميثاق الأمم المتحدة التحريض على العدوان بكافة صوره. وأدنت الجمعية العامة فى عام ١٩٤٧ كل نشاط دعائى يشكل تهديداً للسلم أو يحث على العدوان ويحظر الميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية كل دعاية ترمى إلى الحرب أو التحريض على الكراهية القومية والعنصرية الدينية.

ويحظر على الدول الأعضاء استخدام النشاط الإعلامى فى خلخلة نظام الحكم والأمن والإستقرار فى الدول الأخرى، أو فى التحريض على الحرب بين الدول. ويتعين على الدول مراعاة ذلك فى لوائح وتنظيم ذلك النشاط سواء الحكومى أو الخاص[2].

- **الحظر الخاص لأنواع معينة من الدعاية:** ويحظر بصفة خاصة التحريض المباشر والعلنى على الإبادة الجماعية للشعوب أو الجماعات لإعتبارات عنصرية أو دينية، وحظر كل نشاط دعائى قائم على أفكار عنصرية.

(و) التنظيم الخاص ببعض البرامج:

إرتبط بنمو وإنتشار البث التليفزيونى ميلاد بعض القواعد الدولية المتعلقة بأنواع معينة من البرامج، من خلال العرف والمعاهدات المبرمة. ولعل أهم هذه القواعد.

- **صحة الأنباء:** تحتل الأنباء والمعلومات والمناقشات أهمية بالغة على البث التليفزيونى عبر القمر الصناعى. وتقتضى حرية الإعلام إحترام المشاهدين من خلال يقين الوقائع وصدق المعلومات المعلنة لهم. ويحظر إذاعة أية برامج تنطوى على أخبار غير صادقة على نحو يضر بالآخرين أو يزعزع حسن الوئام الدولى.

---

(١) Munch, Aspects juridiques de la radio diffusion par satellite, 1975, p. 125.

(٢) art. 2,4 de la charte.

وتقتضى أمانة المهنة من مراسلى الإذاعة والتليفزيون، ووكالات الأنباء، التأكد من صحة ما يتم نقله. وفى حالة إكتشاف عدم صدق أو مطابقة الوقائع أو الأنباء المنقولة، فإنه يتعين نشر التصحيح بنفس الطريقة(١).

- **مراعاة الأمانة في الإعلانات التجارية:** إن الإعلانات التجارية ذات تأثير بالغ على نمط الإستهلاك وتعديل الأسواق العالمية والمحلية لصالح خدمات أو منتجات معينة على حساب الأخرى. ونظراً للآثار الضارة التى يمكن أن تنجم عن الإعلانات على الأفراد والعلاقات الدولية، إستقرت بعض المبادىء الهامة، حيث ينبغى أن يتسم الإعلان بالإحتشام والأمانة والصدق وحرمة الحياة الخاصة، ويجب أن يكون الإعلان مميزاً ومنفصلاً عن باقى البرنامج، ومراعياً لحقوق المؤلف والملكية الفكرية.

وفيما يتعلق بالإعلانات الموجهة للأطفال ينبغى مراعاة عدة قواعد أساسية:

- تحديد الإعلان بوضوح وكتابة ذلك صراحة.
- عدم الحض على العنف.
- إحترام القيم الإجتماعية والمعنوية للطفل.
- حظر تشجيع الأطفال على مخالطة الغرباء أو دخول الأماكن الخطرة.
- عدم ممارسة الضغط المباشر على الأطفال.
- الإلتزام بالصدق وعدم المغالاة، حيث ينبغى أن يبين الإعلان ما يمكن إنجازه عادة من الطفل المخاطب به.
- بيان السعر بكلمات محددة ومعقولة(٢).

---

(١) La convention de Genéve de 1936.
La convention relative au droit inernationale de rectification du 31 mars 1953.

(٢) نفس الموضع.

الفصل الأخير

الأحكام العامة للمسئولية الإلكترونية

نعرض لعناصر تلك المسئولية ثم نبين كيفية تسوية المنازعات سواء عن طريق التحكيم أو القضاء والقانون المختص

المبحث الأول

عناصر المسئولية الإلكترونية

عرضنا فيما سبق للركن الأول من أركان المسئولية الإلكترونية ألا وهو الخطأ لأهميته وتعدد صوره وتطبيقاته، ونحاول إستكمال دراسة بقية الأركان والعناصر وهى الضرر وعلاقة السببية والتعويض، هذا بالإضافة إلى إثبات ذلك.

المطلب الأول

الضرر الإلكتروني

(أ) المبادىء العامة في الضرر:

الضرر هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور فى ماله أو شخصه، أى الأذي الذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة له. والضرر هو الركن الجوهرى والأساسى فى المسئولية المدنية، بل هو قوام هذه المسئولية، لأنه محل الإلتزام بالتعويض. فالتعويض يستهدف جبر الضرر ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر[١].

ووقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض ولكن الشروط الواجب توافرها فى الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها[٢].

والضرر قد يكون مادياً متمثلاً فى المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبياً يصيب المضرور فى قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو سمعته أو غير ذلك من القيم. ويشترط لتعويض الضرر المادى أن يكون محققاً، فإحتمال

---

(١) انظر مؤلفنا فى النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الإسكندرية ٢٠٠٣.

(٢) نقض ٣٠/٥/١٩٦٢ س ١٣ ص ٧١٦.

الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض بل يلزم تحققه. ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع. ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه.

(ب) طبيعة الضرر الإلكتروني وتطبيقاته:

- تتنوع صور وتطبيقات الضرر فى المجال الإلكترونى، فهو لاى تسم بطبيعة واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته، ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات وما يتسم به من دقة فى تقديره وتحديده، حيث يمثل طابعاً معنوياً، غالباً ما يتجسد فى صورة المعلوماتية، إلا أن لها طابع مالى أو مادى.

- وينبغى التذكرة بداية إلى أن المسئولية الإلكترونية قد تكون عقدية أو تقصيرية، وتبدو أهمية ذلك فى أن التعويض فى الأولى يقتصر على الضرر المتوقع، إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم حيث يشمل التعويض الضرر غير المتوقع، بينما فى المسئولية التقصيرية، فإن التعويض يشمل كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، مادام الضرر مباشراً.

- ولا تثور صعوبة فى هذا الصدد حيث تطبق القواعد العامة التى تحكم ركن الضرر، حيث يقع عبء إثبات الضرر على المتعاقد فى المعاملة الإلكترونية لأنه هو الذى يدعى الضرر، ولا تقوم المسئولية لمجرد الإخلال بالإلتزام، بل يتعين إصابة المتعاقد بضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو التأخير فيه.

- والصورة الغالبة للضرر الإلكترونى المادى هو تدمير الثروة المعلوماتية فى البرامج وقواعد المعلومات وما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل وأضرار جسدية وأدبية

عند حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الطائرات والآلات التى تعمل بالحاسب.

ويبدو ذلك أيضاً فى حالة الفيروس باغراضه التدميرية المختلفة للحاسب وبرامجه وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل فى الخسارة التى تلحق المضرور وما فاته من كسب، بل والأضرار المستقبلة طالما كانت مؤكدة، فبعض الفيروسات تنتشر وتتفاقم آثارها مع مرور الزمن، والضرر الناجم عن تفويت الفرصة مثل عرقلة المشروع عن الإشتراك فى مسابقة إنتاج أو معرض معين.

- وتعدد صور الضرر الأدبى، كما فى حالة إنتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الإلكترونى وإختراق أجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد المعلومات، وفقد ثقة العملاء فى البنك الذى تم إختراق نظمة الآلية، والمساس بسمعة المنتج وقوته التنافسية بسبب إصابة أجهزته ومنتجاته وتعيبها. ومثاله أيضاً الأضرار الناجمة عن البث الفضائى للبرامج التى تتضمن مساساً بأمن وكرامة لأفراد والقيم السائدة لديهم، وما قد تنطوى عليه من إهانات وتجريح لحرمة وخصوصية الآخرين، عبر ما تحمله من أساليب دعائية مغرضة أو عرض الوقائع الكاذبة والأنباء المحرفة.

المطلب الثاني

علاقة السببية في المسئولية الإلكترونية

- لايكفى مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ، بل يلزم أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أى وجود علاقة مباشرة بينهما، وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسئولية.

وتنتفى علاقة السببية إذا كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبى، كما تنتفى، أيضاً، إذا لم يكن الخطأ هو السبب الأجنبى إذا كان الضرر راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو إلى خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وتحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظراً لتعقد المسائل الإلكترونية وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها إلى تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار مما يتعذر معه تحديد المعامل الفعال.

- والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي يؤدى إلى قطع رابطة السببية، إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه أو التحرز منه ويجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة، ولا يكون هناك محل للتعويض. وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، مادامت قد أقامت حكمها على أسباب سائغة [١]. ومن أمثلة ذلك توقف الأجهزة والبرامج أو خللها أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية شاملة وتدميرية أو ذات طابع إقتصادى تطلق فيها الدولة العدو فيروسات جديدة مدمرة ليس بوسع المنتج توقعها أو مقاومتها أو يترتب على ذلك إستحالة تنفيذ المتعاقد عبر الإنترنت أو مقدم الخدمة لإلتزامه.

- وينفى خطأ المضرور رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب فى إحداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ المسئول فى وقوع الضرر، فإن ذلك يودى إلى إنتقاص التعويض المحكوم به بقدر نسبة الخطأ. والأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسئولية وإنما يخففها، ولا يعفى المسئول، إستثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن هذا الخطأ هو العامل الأول فى إحداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول.

---

(١) وينبغى لقيام القوة القاهرة أن تكون الواقعة معلومة، فإذا لم يتضح سبب الضرر لبقاء بعض الظروف التى أحاطت بوقوعها مجهولة، فإن المدعى عليه المسئول لا يستطيع التمسك بالسبب الأجنبى لدعم مسئوليته، أنظر مؤلفنا السابق والقضاء المشار إليه.

ومن أمثلة خطأ المضرور عدم تعاون المتعاقد أوالمستخدم الإلكترونى مع المنتج أو مقدم الخدمة فى تنفيذ الإلتزام، أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك أو عدم الإعراب بوضوح عن إحتياجاته. وكذلك مخالفة تعليمات إستخدام الجهاز أو البرنامج إذا كانت واضحة ومحددة وغيرتعسفية، وإعارة أو إستعارة البرامج فتقع الإصابة بالفيروس، والقيام بالنسخ غير المشروع وإستخدام خدمات الإنترنت بطريقة مخالفة للقانون، والسماح للغير بإستخدام بطاقة الدفع الإلكترونى الخاصة به فى الحصول على الأموال.

-ويقع خطأ الغير رابطة السببية إذا كان هو السبب الوحيد فى إحداث الضرر. ولا يعتبر من الغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً مثل التابع ومن يتولى المسئول رقابتهم. وقد يكون الخطأ مشتركا فى حالة وقوع الضرر نتيجة أكثر من خطأ. فإذا تعددت الأخطاء التى تقوم بينها وبين الضرر رابطة السببية، ولم يكن من بينها خطأ مستعرفاً للأخطاء الأخرى، ثم توزيع المسئولية بين المخطئين بنسبة خطأ كل منهم. فإذا ساهم المضرور فى الخطأ، فإن حقه فى التعويض، قبل المدعى علهى يتم إنقاصه بقدر مساهمته فى إحداث الضرر. ومن الأمثلة على ذلك إهمال حامل البطاقة الإلكترونية فى المحافظة عليها أو سرية رقمها مما يمكن الغير من إستعمالها بطريقة غير مشروعة، والسماح للغير بالعبث عبر المواقع أو الدومين، واستعمال برامج منسوخة.

والقاعدة أنه إذا إستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر. فإذا إستغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور قامت مسئولةى المدعى عليه كاملة، ولا يؤثر فيها خطأ المضرور. أما إذا إستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه، إنتفت السببية، ولا تتحقق، بالتالى، مسئولية المدعى عليه. وكل ذلك بشرط أن يكون الخطأ المستغرق كافياً بذاته لإحداث النتيجة أى الضرر.

مثال ذلك توجيه الغير فيروس جديد لتدمير المعلوماتية الخاصة بشخص لم يتحصن من الفيروسات، لأنه حتى بفرض وجود هذه الحصانة لم تكن

لتجدى مع القوى التدميرية لذلك الفيروس، أو قيام الغير بإختراق قاعدة البيانات والحصول على أسرار تتعلق بحرمة حياة الآخرين وإفشائها رغم إتخاذ صاحب القاعدة وسائل الأمان المتاحة.

- يمكن أن يؤدى الخطأ الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة، واحداً بعد الآخر. هنا يثور البحث حول مدى مسئولةى المدعى عليه مرتكب الخطأ عن هذه الأضرار المتوالية، هل يسأل عنها جميعاً أم تقتصر مسئوليته على البعض منها دون البعض الآخر منها دون البعض الآخر؟ يستقر الفقه والقضاء المقارن على أن السمئول يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط، وينطبق ذلك المبدأ على كل من المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، فالضرر غير المباشر لا يجب التعويض عنه. ينبغى تعويض الضرر الذى يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذى أحدثه (ضرر مباشر)، أما إذا لم يكن لاضرر نتيجة طبيعية للخطأ فإن علاقة السببية تنقطع (ضرر غير مباشر) ولايجب الزام المخطىء بتعويضه.

ويحدث ذلك كثيراً فى المجال الإلكترونى حيث تتعاقب وتتوالى الأضرار عن نفس الواقعة بسبب التداخل والترابط الشديد بينها. مثال ذلك تدمير نظام المعلومات الخاص بالشركة فتتوقف الأجهزة والإنتاج ولا تستطيع الوفاء بإلتزاماتها تجاه الآخرين وتتوالى عليها الدعاوى وتسوء سمعتها ويشهر إفلاسها. وتقديم بيانات خاطئة للعميل فيعتمد عليها فى ممارسة نشاطه التجارى أو الإجتماعى مع الآخرين فينجم عن ذلك أضرار مادية وأدبية متوالية.

والقاعدة أن المستخدم أوالعميل الحريص اليقظ يتعين عليه، عقب وقوع الحادث والضرر، سرعة التصرف ورتخاذ التدابير ولابدائل المتاحة والمناسبة لوقف تتابع الأضرار وتفاقمها، فإن تقاعس المضرور تحمل وحده الأضرار الناجمة عن ذلك، ولا يتحمل المسئول سوى الأضرار التى لا يتمكن المضرور من توقيها ببذل الجهد المعقول.

- وقد يقع الضرر الإلكترونى بفعل شخص غير محدد من بين مجموعة معينة من الأشخاص، ويحدث ذلك كثيراً فى مجال الإنترنت ونظم المعلومات والبرامج، حيث يمكن بيان المكان أو الجهة التى وقع منها الخطأ دون تحديد الشخص المسئول بالذات.

لا تثور صعوبة فى حالة توافر المسئولية عن فعل الغير، حيث تقوم مسئولية المتبوع عن وقوع الضرر من أحد التابعين ولو لم يتم تحديده، مثال ذلك قيام أحد العاملين بشركة المعلوماتية بإفشاء الأسرار أو زرع الفيروس، وكذلك الحال بالنسبة لمتولى الرقابة مثل عبث أحد الأبناء بالإنترنت.

وإذا حدث الضرر بفعل الشيء الواقع تحت الحراسة المشتركة لعدة أشخاص فى نفس الوقت، إذا كانت لهم عليه، بسند له طبيعة واحدة، سلطات مماثلة فى استعماله وإدارته وتوجيهه. وكذلك الحال بمناسبة النشاط المشترك الذى يقوم به عدة أشخاص بصورة متوازية، وينطبق ذلك على كل صور النشاط الجماعي، بما فى ذلك النشاط الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت، ويمكن أن يتشرك أكثر من شخص فى إستعمال البرنامج وإطلاق الفيروس.هنا يعتبر الجميع أو كل من شارك فى النشاط، بحسب الأحوال، حراساً ويسألون مسئولية تضامنية. ونفس الحكم فى حالة الخطأ الشخصى الصادر من أحد أفراد مجموعة الباحثين القائمين على نشاط معين، كما هو الحال فى مجال البرامج والمعلومات.

المطلب الثالث

إثبات المسئولية الإلكترونية

- تقضى القواعد العامة بأن المدعى (المضرور) هو الذى يقع عليه عبء إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

وان كان إثبات الضرر لا يثير كثيراً من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات الخطأ ورابطة السببية فى المجال الإلكترونى.

- والأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة الطرق لتعلق الأمر بواقعة مادية، ومن ثم يقع على عاتق المضرور عبء إثبات خطأ المسئول، أى إنحرافه عن السلوك المألوف للشخص العادى. وقد يرد الإثبات على تصرف قانونى يلزم إثباته بالكتابة. وقد يتمثل الخطأ فى الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، هنا يكفى إثبات عدم تحقق النتيجة.

- ومن الثابت أن إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية يعد من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بغير معقب عليه مادام تقديره سائغاً ومستمداً من عناصر تودى إليه من وقائع الدعوى (١). ولكن لمحكمة النقض أن تراقب قاضى الموضوع فى تكييف الأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطأ أو غير خطأ. ذلك أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض (٢).

- يقع عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور، إلا أن القضاء، يتساهل فى هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، وعلى المسئول نفى هذه القرينة. فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه.

وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها بشرط أن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما إنتهت إليه.

---

(١) نقض ١٩٨١/٢/١٧ س ٣٢ ص ٥٣٤.
(٢) ١٩٨٣/٦/٢١ س ٣٤ ص ١٤٦٠.

- ولاشك أن وسائل الإثبات الحديثة ستلعب دوراً هاماً وحاسماً فى هذا الصدد، ولعل أبرزها: المصغرات الفيلمية Microfilm حيث يتم تصوير المستندات وتصغيرها وتخزينها وإسترجاعها فى الوقت المناسب وتقديم صور منها، وهناك ذاكرات الحاسبات الآلية التى يتم التعبير عنها بمخرجات ودعامات معينة، واسطوانات الفيديو والشرائط الممغنطة [1].

وتظهر أهمية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى كأدلة إثبات المعاملات في المجال الإلكترونى، وبصفة خاصة بصدد عمليات البنوك والوفاء النقدى. وهى تأخذ طابع الشفرات السرية حيث تتكون من حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، ذات طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحبها وتميزه عن غيره [2]. وظهرت وسائل أخرى حديثة لتمييز الأشخاص بدلاً من التوقيعات مثل بصمة قرنية العين وبصمة الصوت والشفاة وتحليل الحامض النووى للخلية.

ويقتضى قبول تلك المعطيات التقنية الحديثة فى الإثبات تعديلاً تشريعياً [3]، ولا شك أن التقدم العلمى حافزاً هاماً لتطوير قانون الإثبات والتوسع فى

---

(١) F.G. Trébulle, Petites affiches, 20 avr 2000. P. 12.

(٢) X. Linant, Internet et l preuve des actes juridiques, Expertises, 1997, p.6.

(٣) انظر بالنسبة للقانون الفرنسى.

La loi n. 2000 - 230 du 13 mars 2000 portant adatation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (Jo 14 mars 2000)

Décret n. 2001. 277 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique (Jo 31 mars 2001, p. 5070).

ويتعلق الأمر بقانون ولائحة لتطوير قانون الإثبات والقانون المدنى وفقاً لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكترونى.

أعمال الخبرة، وتعاظم الإهتمام بالبحث عن الحقيقة الموضوعية من خلال إستخدام الوسائل العلمية الجديدة. ولا شك أن للقضاء دوراً هاماً فى قبول تلك الوسائل وإضفاء الحجية عليها بقدر ما تحمله من يقين والدلالة على الحقيقة وإنتفاء شبهة التزوير أو التلاعب بصددها[1].

- ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى إستنباط القرائن القضائية التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته، فلا رقابة عليه فيما يحصله من شهادة الشهود، ولا فيما يتناوله من قرائن، وله أن يأخذ بما يطمئن إليه تاركاً ما عداه ولو كان محتملاً متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

- وأن كان من أسهل على القاضى أن يتبين الخطأ بنفسه فيما يتعلق بالأعمال العادية، إلا أن ذلك يبدو عسيراً بالنسبة للأعمال والتصرفات فى المجال الإلكترونى، لذلك فإن للقاضى أن يستعين فى هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن يدب خبير أو أكثر لتحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الرأى فى المسألة الفنية التى يصعب عليه إستقصاء كنهها بنفسه.

وينبغى ملاحظة أن الخبير وإن كان يساعد القاضى فى إستنباط الخطز، إلا أنه يستقل بالتكييف القانونى للسلوك الفنى. لذلك فهو ليس ملزماً بالأخذ برأى الخبراء إذا قدر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، ولكن للقاضى أن يأخذ بتقارير الخبراء إذا إقتنع بأنها واضحة الدلالة على الخطأ. ولا يلزم فى القرينة المستمدة من تقارير الخبرآء أن تكون قاطعة الدلالة على هذا الخطأ، بل يكفى أن تكون واضحة فى التدليل عليه[2].

---

(١) Cautier, De' écrit électronique et des signatures qui s'y attachent, J.C.P. 2000, p. 1113.

(٢) نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٦٨ س ٥٢ ق.

المطلب الرابع

تعويض الضرر الإلكتروني

(أ) مفهوم وصور التعويض:

يترتب على قيام المسئولية التزام المسئول بتعويض المضرور عن الضرر الذى لحقه، فالتعويض هو جبر الضرر الذى يلحق المضرور. وتقدير التعويض قد يتم مباشرة عن طريق المشرع (التعويض القانونى)، وقد يقدر بالإتفاق (التعويض الإتفاقى) وقد يتولى القاضى تقديره يتولى القاضى، عند توافر شروط المسئولية، تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر.

والتعويض قد يكون نقدياً، وقد يكون عينياً. يتمثل التعويض العينى فى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، فهو يزيل الضرر الناشىء عنه. ويجوز، فى بعض الظروف، أن يحكم القاضى بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه، لتعويض ضحية القذف والسب عن الضرر الأدبى الذى أصابه، وإن كان مثل هذا التعويض لا هو بالعينى، ولا هو بالمالى، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور.

ويتعين على القاضى أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً وبناءاً على طلب المضرور، والتنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية العقدية بصدد المعاملات الإلكترونية، حيث يلتزم المنتج أو مقدم الخدمة بتنفيذ إلتزامه، مثل تقديم البرنامج المناسب أو السلعة أو الخدمة المتفق عليها أو إزالة الفيروس أو تقديم أسلوب التحصن منه.

والتعويض بمقابل، وبصفة خاصة فى صورة نقدية هو الأنسب والأصل فى مجال المسئولية التقصيرية، حيث يتفق وطبيعة الضرر ويفضله المضرور غادة فى حالات الضرر الأدبى والجسمانى حيث يستحيل التنفيذ العينى. وتلك هذه الصورة الغالبة فى المسئولية الإلكترونية، عند إختراق الجهاز

المعلوماتى أو تدميره، أو التعدى على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الشخصية، مثل إفشاء الأسرار والمساس بالحق فى الخصوصية، والمساس بسمعة المشروع أو الشخص عبر صفحات الوب. وقد يرى القاضى بالإضافة إلى التعويض النقدى الزام المسئول بنشر تصحيح أو إعتذار بنفس الطريقة التى تم بها التعدى.

(ب) تقدير التعويض:

- إن الهدف من المسئولية المدنية هو جبر لاضرر، وذلك بإعداة المضرور إلى الوضع الذى كان عليه قبل حدوث الضرر، أى إعادة التوازن الذى إختل نتيجة للضرر، وذلك على نفقة المسئول. ويتحقق ذلك بالتعويض الكامل للضرر، فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من جهة، وألا يقل عنه من جهة أخرى.

ويشمل التعويض كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلى تعويض الضرر الأدبى. ويحيط التعويض بكل الضرر المباشر، دون تفرقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع، فكلاهما يجب التعويض عنه، بخلاف الحال فى المسئولية العقدية.

ولا يوجد فى القانون نص معين يلزم بإتباع معايير معينة لتقدير التعويض، لذلك فإن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقديره، بشرط أن يكون هذا التقدير قائماً على أسس سائغة لها ما يبررها فى الأوراق [1]. وتقدير التعويض يعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، ويجوز للمحكمة القضاء بتعويض إجمالى عن كافة عناصر الضرر، دون تحديد ما يخص كل عقصر على حدة. ولكن تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض، لذا يتعين على محكمة الموضوع أن تبين ف يحكمها عناصر الضرر الذى

---

(١) نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن ٩٣٤ س ٤٩ ق.

قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض عنه أو عدم أحقيته وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل [1].

مثال ذلك إلزام المنتج بإزالة الفيروس من البرنامج، وتحمل تكاليف إدخال البيانات التى تم مسحها منه، بالإضافة إلى التعويض عن كل ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب نتيجة لإصابته بالفيروس. وعلى القاضى أن يراعى فى ذلك الظروف الملابسة للمضرور، كمنتهه وموارده ومدى تأثير الإصابة عليه، وطبقاً لمصادر دخله وإمكانياته الإقتصادية. وتبدو أهمية ذلك فى مجال التعويض عن الضرر الأدبى الذى يتفاوت تقديره بحسب الوضع المادى والاجتماعى للمضرور. كما فى حالة إختراق الجهاز المعلوماتى للبنك والتلاعب بحساباته والتأثير البالغ الذى على مركزه المالى وسمعته وثقة العملاء فيه.

- إذا كان الحق فى التعويض أى الحق فى إصلاح الضرر ينشأ منذ إستكمال أركان المسئولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضى، فهذا الحكم لا ينشىء الحق بل يكشف عنه. والحكم وان لم يكن مصدر الحق فى التعويض، إلا أن له أثراً محسوساً فى هذا الحق، فهو الذى يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد.

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الإلكترونى، أحياناً، صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذى يتم فيه هذا التقدير، إذا أن الضرر الواقع قد يكون متغيراً وقد لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم.

لذلك فمن المقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضى وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة

---

(١) نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ طعن ١٣٠١ س ٢ ق ق.

معينة باعادة النظر فى التقدير. وإذا كان الضرر متغيراً، فإنه يتعين عل يالقاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعياً التغير فى الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائناً ما كان سببه، ومراعياً كذلك التغير فى قيمة الضرر بإرتفاع ثمن النقد وإنخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة إصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أياً كان سببه غير منقطعى الصلة به، أما التغير فى قيمة الضرر فليس تغيراً فى الضرر ذاته[1]. فحق المضرور وإن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده فى حق دائنيه مقدر بالنقد تقديراً دقيقاً لا يتم إلا من يوم الحكم.

(١) نقض ١٧ / ٤/ ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ ص ٣٩٨.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الإلكترونية

(القضاء المختص، التحكيم الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق)

تبقى معضلة أخيرة تثور فى معرض الحديث عن المسئولية الإلكترونية، ألا وهى مشكلة تحديد المحكمة المتخصصة بنظرها والقانون الواجب التطبيق عليها من بين القوانين التى تتنازع على حكمها، ونظراً لأن النزاع يتسم، غالباً، بالطابع الدولى، أمام عالمية شبكة الإنترنت والطابع الطليق لنشاطها وعولمة وسائل الإتصال وتبادل المعلومات حيث يتدخل فيها أشخاص متواجدون ومنتمون إلى دول مختلفة، وتشتمل المعاملات الإلكترونية، فى أغلب الأحوال، على عنصر أجنبى، سواء فيما يتعلق بالأطراف أو مكان الإبرام أو التنفيذ. وقد يقع الفعل الموجب للمسئولية فى بلد بينما يكون المضرور فى بلد آخر.

ونعرض بداية للقضاء المختص بنظر المنازعات الإلكترونية، ثم نبين التحكيم الإلكتروني قبل تناول القانون الواجب التطبيق. وسنحاول من جانبنا معالجة هذه المسائل فى عجالة لإكمال إطار الدراسة، حيث لايتسع المقام لذلك.

المطلب الأول

الإختصاص القضائى الدولى

بنظر المنازعات الإلكترونية

(أ) الإختصاص بمنازعات العقود الدولية الإلكترونية :

١- إن المنازعات الخاصة بالمعاملات الدولية في المجال الإلكتروني تخضع للقاعدة العامة في الإختصاص الدولي للمحاكم، حيث يمكن رفع الدعوي أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه.[١]

٢- ويجوز الخروج علي القاعدة السابقة بالإتفاق بين الخصوم علي تقرير الإختصاص لمحكمة أخري، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الخضوع الإرادي أو الإتفاق علي الإختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي. ويشترط لصحة هذا الإتفاق توافر رابطة جدية بين النزاع والقضاء المختار لنظره أو قيام مصلحة مشروعة للأطراف من وراء هذا الإختيار، وألا ينطوي هذا الإتفاق علي غش.

ويمكن أن يتم الإتفاق علي الإختصاص، قبل قيام النزاع أو بعده، صراحة في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة، أو ضمناً، كرفع الدعوي أمام محكمة معينة وعدم إعتراض المدعي عليه. وعلي من يدعي وجود هذا الإتفاق عبء إثباته بالكتابة العادية أو بالمحررات الإلكترونية.[٢]

---

(١) م٢٩ م قانون المرافعات وهذا هو الضابط السائد في القانون المقارن.

Gautrais, Droit du commerce électronique et normes applicables, R.D. aff. int. 1997, P. 547.

(٢) L.costes, vers un droit du commerce international "sans papier", R.D. aff.int. 1994, P. 738.

٣- وفي حالة عدم وجود أحد الضابطين السابقين نلجأ إلي الضابط الإحتياطي، ألا وهو مكان إبرام العقد أو تنفيذه. ويتحدد الإبرام بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.[١] ويتم تحديد معني التنفيذ طبقاً لقانون القاضي، حيث يسترشد في ذلك بنية الأطراف وطبيعة العقد والعرف والعادات التجارية.[٢]

٤- وإستثناء من الأحكام السابقة فان المنازعات الخاصة بعقود الإستهلاك الإلكترونية تختص بنظرها محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك. وتلك القاعدة تم تبنيها في التشريعات المعاصرة التي تحرص علي وضع أحكام خاصة بحماية المستهلك. وهي قاعدة ملزمة لصالحه وليست ضده، بمعني أن له الإختيار بين محكمة موطنه أو محل إقامته أو محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه أو المحكمة التي تم الإتفاق علي إختصاصها، أو محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد. ولا يجوز الإتفاق مقدماً علي عدم إختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته.[٣]

(ب) الإختصاص بدعوى المسئولية التقصيرية الإلكترونية:

١- تخضع المنازعات الخاصة بدعوي المسئولية التقصيرية الإلكترونية للضابط العام للإختصاص الدولي، ألا وهو محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه.[٤]

---

(١) م ٩٧ مدني

(٢) Bariatti, Internet: aspects relatifs aux conflits de lois, Droz S.A. 1997, P. 55.

(٣) Gasti, La protection des conommateurs en matière de contrat à distance, D. Aff. 1997, P. 1378.

(٤) م ٢٩ مرافعات.

٢- تجري القوانين المقارنة علي تقرير الإختصاص كذلك لمحكمة محل وقوع الفعل المنشئ للإلتزام بالتعويض، أي المحكمة التي وقع في إقليمها الخطأ أو الضرر.[١]

المطلب الثانى

التحكيم الإلكترونى

(أ) أهمية التحكيم فى المجال الإلكترونى:

يشهد التحكيم إزدهار ملحوظاً في العصر الحديث في مجال المعاملات والتجارة الدولية أمام عودة النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري وسلطان الإرادة. واللجوء إلي التحكيم أدعي بالنسبة للتجارة الإلكترونية حيث تقوم علي السرعة في الإبرام والتنفيذ، ولا تتمشي مع بطء وغموض إجراءات القضاء العادي.

ويتميز التحكيم الإلكتروني باليسر والمرونة حيث لا يلزم إنتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المتخاصمين عبر المحادثات التليفونية والإتصالات الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية. أضف إلي ذلك سرعة إصدار الأحكام نظراً لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، ويمكن الإتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت. لذلك إنتشرت محاكم التحكيم الإلكترونية.[٢]

---

(١) م٣٠/٢ مرافعات.

(٢) مثل محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة لجامعة مونتريال بكندا أو تلك التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية.

Caprioli. Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, R.arb. 1999, P.235.

(ب) الإتفاق على التحكيم :

إن التحكيم أمر إستثنائي، ومن ثم لا يمكن التمسك به إلا بإتفاق صريح بين الأطراف عليه، وهذا الإتفاق يتم عادة كشرط من شروط العقد أو بإتفاق مستقل.

وبعض الدول لا تشترط شكلاً معيناً للإتفاق علي التحكيم، ومن ثم يكفي التراضي ولا تلزم الكتابة لصحته.(١) ولكن الإتجاه الغالب يشترط أن يتم الإتفاق علي التحكيم كتابة.(٢) ويستلزم المشرع المصري أن يكون شرط التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.(٣)

ولاشك أن الكتابة هنا لا تقتصر علي المعني التقليدي لها، بل تشمل كل وسائل الإتصال الحديثة الأخري التي من شأنها إثبات نسبة المعلومات التي تتضمنها الي شخص معين، ويتعين الأخذ بهذا المفهوم الواسع للكتابة أمام التطور المعاصر وبصفة خاصة بصدد المعاملات الإلكترونية. والوسائل الحديثة كثيرة ومتطورة مثل البرقيات والفاكس والمصغرات الفيلمية ومخرجات الحاسب ودعاماته واسطوانات الڤيديو والشرائط الممغنطة والوثيقة الإلكترونية، والمهم أن تسمح الوسيلة بحفظ المعلومات المتبادلة والإبقاء علي مضمونها في وثيقة ذات أثر مادي ويمكن إسترجاع هذا المضمون والإحتكام إليه عند الخلاف.(٤)

(حـ) إجراءات التحكيم :

- وتتضمن مجموعة المبادئ المنظمة للإجراءات المتبعة في إتمام التحكيم،

---

(١) مثل إتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، والقانون الألماني والفرنسي.

(٢) Huet, Valmachino, Réflexion sur l'arbitrage électronique dans le commerce international, G.P.2000,P.7.

(٣) م١٢ من القانون ١٩٩٤/٢٧ .

(٤) L.Grybaum, La preuve littéralé et la signature à l'heure de la communication électronique, com élect. nov.1999, P.2.

وتتعلق بالمواجهة والدفاع والإثبات وإحترام النظام العام، ويضاف إلي تلك المبادئ الخاصة بالتحكيم التقليدي قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات، وأهمية الحفاظ علي سرية المعلومات التجارية والصناعية، التي تهم الأطراف، موضوع النزاع.(١)

- القاعدة أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم ضمن الإتفاق عليه مباشرة، ويمكن أن يتم ذلك التحديد بطريق مباشر، من خلال الإحالة الي قانون معين أو نصوص الإتفاقيات الدولية في مجال التحكيم. والغالب أن يتم بيان بعض الإجراءات التي يهتم بها الأطراف مع الإحالة، فيما لم يرد به نص الي قانون أو إتفاقية معينة، ولعل أهم ما يحرص عليه المتخاصمون هو مواجهة المسائل الفنية المرتبطة بالإنترنت ووضع ضمانات للمحافظة علي سرية المعلومات المطروحة، وذلك كوضعها في صورة مشفرة بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا ممن يسمح له بذلك.(٢)

- تثور المشكلة إذا لم يتفق الأطراف علي تحديد إجراءات التحكيم علي النحو السابق. يجري العمل بالنسبة للتحكيم التقليدي علي تطبيق الإجراءات الواردة في قانون مكان التحكيم، أي قانون الدولة التي تنعقد محكمة التحكيم علي إقليمها. ولكن هذا الحل يصعب إعماله في مجال التحكيم الإلكتروني الذي لا يرتبط بأقليم معين، ويتم إجراء المعاملات وتنفيذها عبر الإنترنت وكذلك الحال بالنسبة لتقديم الخدمات الإلكترونية.

يمكن للأفراد تحديد مكان التحكيم وبالتالي قانون الإجراءات الواجب

---

(١) Huet et valmachino, op.cit.

(٢) Fouchard, L'arbitrage international, 1982, P. 252.

التطبيق، وإلا جاز للمحكمين إعمال الإجراءات المتبعة أمام محاكم التحكيم الإلكتروني.[١]

(د) إختيار المحكمين وردهم:

القاعدة هي أحقية الأطراف في إختيار المحكمين، ويتم ذلك غالباً في الإتفاق علي التحكيم أو ضمن الشرط المدرج في العقد أو في وقت لاحق. وقد يعهد المتعاقدان إلي طرف ثالث للقيام بتعيين محكمة التحكيم.

وقد يحيل الأطراف الي القواعد المنظمة لمؤسسة التحكيم، وبالتالي إختيار المحكمين من بين المدرجين داخل قائمة تلك المؤسسة، وقد تتم الإحالة إلي محكمة تحكيم معينة وتتولي سكرتاريتها تعيين الأعضاء، وقد تترك للأفراد حرية إختيار المحكمين، ولا تتدخل مؤسسة التحكيم إلا عند إختلاف الأطراف.

ويجوز للأطراف رد المحكم عن طريق إرسال إعلان كتابي إلي السكرتارية، أو بأي وسيلة أخري مناسبة، ما لم يتفق الأطراف علي شكل محدد لذلك.[٢]

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق

(أ) قانون المسئولية العقدية الإلكترونية:

١- تجمع النظم القانونية علي خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، أي القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً. وينطبق ذات المبدأ علي كافة صور المعاملات الإلكترونية ذات الطابع الدولي، حيث يمكن أن يتم الإختيار عبر الشبكة من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة.

---

(١) Gaillard, Traite de l'arbitrage commercial international, 1996, P. 195.

(٢) Gautrais...., op.cit.

ويتم إختيار قانون العقد الدولي، عادة، عند إبرام العقد، ويمكن أن يتم ذلك بعد الإبرام وبمناسبة النزاع عند التنفيذ. ويجوز تعديل هذا الإختيار.

وإختيار الأطراف للقانون يمكن أن يتسشف ضمناً من ظروف الحال وملابسات العقد والقرائن المستمدة منه، مثل تخويل محكمة معينة الإختصاص بنظر المنازعات، وعملة الوفاء، ومكان التنفيذ. ولقاضي الموضوع سلطة إستخلاص النية الضمنية للمتعاقدين دون الخضوع لرقابة محكمة النقض طالما إستند في حكمه إلي أسباب سائغة.

ولا يشترط الإتجاه الحديث وجود أي علاقة بين القانون المختار والعلاقة القانونية القائمة لأن الأطراف هم الأقدر علي تحديد مصالحهم المشتركة.(١)

٢- يفضل الأطراف، أحياناً، في مجال التجارة الدولية، والإلكترونية بصفة خاصة، الإفلات من قوانين الدول، ووضع الأحكام والشروط الخاصة لتسوية كل المنازعات المتوقعة، أي تضمين العقد حلولاً للمسائل التي يمكن أن تثور بينهم. ويستعين الأفراد فى ذلك بالعقود النموذجية المطبوعة في صيغ معدة سلفاً، وتضم الشروط المتعارف عليها في مجال سلعة أو خدمة معينة وتقبلها أوساط التجارة الدولية، وأصبح ذلك أمراً مألوفاً في مجال التجارة الإلكترونية (٢)

٣- يقوم القاضى بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فى حالة غياب الإختيار الصريح أو الضمنى من المتعاقدين. يعتمد القاضى فى ذلك علي فكرة الأداء المميز التي تعطي الإختصاص لقانون الطرف المدين بهذا الأداء. هنا يلجأ القاضي إلي توطين العقد في الدولة التي ينتج فيها أغلب آثاره ويطبق قانونها.

---

(١) Mayer, Droit international privé, 1998, P.288.

(٢) Huet. commerce électronique, loi applicable... JCP. 1999, P. 1601.

وفي مجال المعاملات الإلكترونية يغلب أن يكون الأداء المميز والتوطين في الدولة التي بها مقر أو مركز الشركة مقدمة الخدمة.(١)

٤- تتجه التشريعات الحديثة نحو توفير حماية معينة للمستهلك بصفة عامة، وفي المجال الإلكتروني بصفة خاصة. لذلك يكون للمستهلك الخيار بين قانون العقد الذي تم إختياره أو قانون الدولة التي يقيم فيها.

(ب) قانون المسئولية التقصيرية الإلكترونية:

- تجمع النظم القانونية علي خضوع دعوي المسئولية لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار المنشئ للإلتزام بالتعويض.(٢) ويعبر المشرع المصري عن ذلك المبدأ بنصه علي أن يسري علي الإلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام. ولكن يشترط لإعمال ذلك المبدأ أن تكون الواقعة موضوع المسئولية غير مشروعة في كل من القانون المحلي وقانون القاضي الذي يفصل في دعوي المسئولية. ويقرر المشرع ذلك بنصه علي أن قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام لا يسري علي الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر، وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه.(٣)

- ويحدث كثيراً في النشاط الإلكتروني أن يقع الفعل في دولة والضرر في دولة أخري. يري البعض تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، بينما يذهب الرأي الراجح إلي تطبيق قانون الدولة التى حدث فيها الضرر(٤).

---

(١) Gaillon, Lamy, Contrats internationoux, 1997, P. 158.
Calais, Droit de la cons ommation, 1982, P. 98.

(٢) Droz, Cours général de droit international privé, 1991, P. 257.

(٣) م٢١ مدني.

(٤) Mauro, Compétence territoriale: Lieu de l'acte fautif et lieu du dommage, G.P. 1976, P. 359.

ومن الأمثلة علي ذلك الإعتداء علي البيانات وأسرار الحياة الخاصة وحقوق الشخصية، حيث يقع الفعل في الدولة التي يوجد بها مركز المنشأة التي تقوم بالمعالجة الإلكترونية، بينما قد يوجد المضرور في دولة أخري.

وكذلك الحال بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية حيث يمكن أن يتم إدخال المصنف أو نسخه بطريقة مشروعة علي الشبكة وتحميله عليها، ويجري البث أو الإستدعاء أو تفريغ المادة المعتدي عليها في دولة أخري، بينما يوجد المؤلف أو صاحب الحق في دولة ثالثة، إنقسمت الآراء وتعددت الإتجاهات بين قانون دولة التحميل، وقانون دولة الإستدعاء، وقانون دولة المضرور، وقانون الدولة التي تطلب فيها الحماية. ولعل الإتجاه الأخير هو السائد لأن هذه الدولة هي التي يغلب أن يقيم فيها المضرور ويقع فيها الضرر، أضف إلي ذلك أن أغلب التشريعات تعتبر قانون حماية الملكية الأدبية والفنية من قوانين البوليس التي يتم تطبيقها مباشرة علي إعتبار أنها من القواعد ذات الطبيعة الآمرة التي تعمل بعيداً عن منهج التنازع.[١] ولعل ما يخفف من ذلك الاختلاف الإتجاه العالمي نحو توحيد قواعد حماية الملكية الفكرية إعمالاً لإتفاقية الجات.[٢]

ونفس الحكم بالنسبة للمصنفات الأدبية التي يتم بثها من خلال التليفزيون العابر للحدود، حيث يثور التنازع بين قانون كل من: دولة الإرسال، ودولة البث، ودولة القمر الصناعي، ودولة المضرور، والدولة المطلوب الحماية منها التي يمكن أن تكون إحدي هذه الدول.[٣]

(حـ) القانون الموضوعى الإلكترونى الدولى:

- إن منهج تنازع القوانين الدولي لا يتناسب مع طبيعة التجارة الدولية، فقاعدة

---

(١) Gaitier, propriété litteraire et artistique, 1999, P. 485.

(٢) انظر قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢/٢٠٠٢.

(٣) Berge, Radiofusion par satellite et retransmission par cable, aspects de conflits de lois, 1999, P.80

الإسناد تحدد قانوناً داخلياً لدولة معينة ليحكم علاقة ذات طابع دولي، والقواعد القانونية المحلية موضوعة أصلاً لتنظيم العلاقات الوطنية الداخلية، ومن ثم فهي لا تصلح لتنظيم روابط التجارة الدولية. وتبدو تلك الحقيقة بوضوح عبر المعاملات الإلكترونية التي تتجاوز الحدود السياسية من خلال شبكة الإنترنت التي يصعب التعرف علي المتعاملين فيها وأماكن تواجدهم الجغرافي، لذا كانت الحاجة لقواعد موضوعية تتميز بخصوصية فنية ومصطلحات تقنية قابلة للتطور لمواكبة التقدم السريع في عالم التجارة الإلكترونية. تشكل تلك القواعد القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي الذي يتضمن تنظيماً وحلولاً مباشرة، ذات طبيعة خاصة للعلاقات الإلكترونية الدولية.

- ويستمد هذا القانون مصادره من الممارسات التعاقبية الإلكترونية، والأعراف والعادات والممارسات المستقرة في الأوساط المهنية لذلك العالم الرقمي للمعلومات والإتصالات، والقولعد والأحكام التي تم تدوينها من قبل الهيئات والمؤسسات المهتمة بسيادة أخلاقيات قويمة في التعامل عبر الإنترنت، هذا بالإصافة إلي القواعد الموضوعية ذات الطابع الإتفاقي الدولي والتوجهات الأوروبية ونوصيات الأمم المتحدة الصادرة في هذا الصدد.

- يتسم هذا القانون بالطابع الطائفي والنوعي حيث يخاطب طائفة المتعاملين في المجال الإلكتروني، وله قضاءه الإفتراضي الذي يعقد جلساته ويصدر أحكامه عبر الدوائر المغلقة للإتصالات ويتم تبادل الوثائق والمذكرات والدفاع بالبريد الإلكتروني، وهو قانون تلقائي النشأة نابع من المجتمع الإلكتروني، ولم يأت عن طريق رسمي أو شكلي، ولا يحتاج تطبيقه إلي تدخل السلطة العامة، وهو قانون عبر دولي موضوعي يحكم المعاملات التي تتصل بأكثر من دولة ويقدم الحل للمسألة محل النزاع مباشرة وينظم العلاقات والروابط الإلكترونية.

ولكن القانون الموضوعي الإلكتروني ليس نظاماً قانونياً بالمعني الدقيق نظراً لعدم وجود مجتمع منظم متماسك يجمع كل المتعاملين في العالم الإلكتروني، ولا تتوافر لقواعد هذا القانون صفة الالزام ولا تتضمن الجزاء الذي يكفل إحترامها، بل لابد من تدخل الدولة لإقامة التوازن بين المتعاملين في هذا الوسط. أضف إلي ذلك أن القانون الموضوعي يعجز عن تغطية كافة المنازعات الإلكترونية، ولابد من الرجوع الي النظم الوضعية لتكملة النقص فيه وتقوية نقاط ضعفه.[1]

﴿ تم بحمد الله ﴾

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ص٤١ .

ملحق
قانون التوقيع الإلكتروني
ولائحته التنفيذية

قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

بتنظيم التوقيع الالكتروني

وبانشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

(مادة ١) فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها:

أ- الكتابة الإلكترونية:

كل حروف أو أرقام أو رموز أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

ب- المحرر الإلكتروني:

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية. أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

جـ- التوقيع الإلكتروني:

ما يوضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

د- الوسيط الإلكتروني:

أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى.

هـ- الموقع:

الشخص الحائز على بيانات انشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً.

و- شهادة التصديق الإلكتروني:

الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

ز- الهيئة:

هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ح- الوزارة المختصة:

الوزارة المختصة بشئون الاتصالات والمعلومات.

ط- الوزير المختص:

الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات.

(مادة ٢) تنشأ هيئة عامة تسمى «هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات» تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسى محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع فى جميع أنحاء جمهوريةمصر العربية.

(مادة ٤) تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الآتية:

أ- تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

ب- نقل التكنولوجيا المقتدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها.

جـ- زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.

د- الإسهام فى تطوير وتنمية الجهات العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

هـ- توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار فى مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

و- رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.

ز- دعم البحوث والدراسات فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها.

حـ- تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة فى مجال إستخدام وتوظيف آليات المعاملات الإلكترونية.

ط- تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

(مادة٤) تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها ولها على الأخص ما يأتى:

أ- إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

ب- تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكترونى بما يؤدى إلى ضبط مواصفاتها الفنية.

جـ- تلقى الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم فى شأنها.

د- تقييم الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم.

هـ- تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

و- تقديم المشورة الفنية إلى الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات، وتدريب العاملين فيها.

ز- إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخلياً وخارجياً.

حـ- إنشاء الشركات التى تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أو المساهمة فيها.

ط- ايداع وقيد وتسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، التى تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

(مادة ٥) يفرض لصالح الهيئة رسم بواقع واحد فى المائة ايرادات الخدمات والأعمال التى تقدمها المنشآت العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تلتزم به هذه المنشآت، يودع فى حساب خاص للمساهمة فى تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويصدر بتحديد هذه الخدمات والأعمال قرار من مجلس إدارة الهيئة.

كما يكون إصدار وتجديد التراخيص المنصوص عليها فى البند (أ) من المادة (٤) من هذا القانون بمقابل يصدر بتحديد فئاته وبقواعد وإجراءات اقتضائه قرار من مجلس إدارة الهيئة.

(مادة ٦) تتكون موارد ومصادر تمويل الهيئة ممايأتى:

أ- الاعتمادات التى تخصصها لها الدولة.

ب- الرسم المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة (٥) من هذا القانون.

جـ- المقابل المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٥)، البند (ج) من المادة (٩)، المادتين (١٩)، (٢٢) من هذا القانون.

د- مقابل الخدمات الأخرى التى تؤديها الهيئة.

هـ- الهبات والتبرعات والإعانات التى يقبلها مجلس إدارة الهيئة.

و- القروض والمنح التى تعقد لصالح الهيئة:

ز- عائد استثمار أموال الهيئة.

(مادة ٧) تكون للهيئة موازنة مستقلة يجرى إعدادها وفقاً لقواعد إعداد موازنات الهيئات الاقتصادية، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بانتهائها، ويكون للهيئة حساب خاص لدى البنك المركزى المصرى تودع فيه مواردها، ويجوز بموافقة وزير المالية فتح حساب للهيئة فى حد البنوك.

ويرحل الفائض من موازنة الهيئة من سنة إلى أخرى. ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص وبعد التشاور مع وزير المالية أن يؤول جزء من هذا الفائض إلى الخزانة العامة للدولة.

(مادة ٨) يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء برئاسة الوزير المختص وعضوية كل من:

أ- الرئيس التنفيذى للهيئة.

ب- مستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس مجلس الدولة.

جـ- ممثل لوزارة الدفاع يختاره وزير الدفاع

د- ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزير الداخلية.

هـ- ممثل لوزارة المالية يختاره وزير المالية.

و- ممثل لجهاز رئاسة الجمهورية يختاره رئيس ديوان رئيس الجمهورية.

ز- ممثل لجهاز المخابرات العامة يختاره رئيس جهاز المخابرات المختص.

حـ- سبعة أعضاء من ذوى الخبرة يختارهم الوزير المختص.

تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويصدر بتحديد مكافأة العضوية قرار من رئيس مجلس الوزراء.

ولمجلس الإدارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر يعهد إليها بصفة مؤقتة ببعض المهام، وله أن يفوض رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذى للهيئة فى بعض اختصاصاته.

(مادة ٩) مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المسئولة عن شئونها وتصريف أمورها، ويباشر إختصاصاته على الوجه المبين فى هذا القانون، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من قرارات لتحقيق الأغراض التى أنشئت الهيئة من أجلها، وله على الأخص ما يأتى:

أ- وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

ب- وضع القواعد الفنية والإدارية والمالية والضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

جـ-تحديد الخدمات التى تؤديها الهيئة للغير فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ومقابل أداء هذه الخدمات.

د- وضع القواعد التى تكفل إحترام تقاليد المهنة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

هـ- وضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الفنية والمالية والإدارية ولوائح المشتريات والمخازن وغيرها من اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الهيئة، وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية.

و- اعتماد مشروع الموازنة السنوية للهيئة.

ز- وضع لائحة شئون العاملين بالهيئة المنظمة لتعيينهم وتحديد رواتبهم وبدلاتهم ومكافاتهم وترقياتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وسائر شئونهم الوظيفية، وذلك مع مراعاة قواعد الكفاية الإنتاجية وتوازن اقتصاديات الهيئة وبالتشاور مع المنظمة النقابية ذات الصلة، ودون التقيد بقواعد ونظم العاملين المدنيين بالدولة.

ح- وضع خطط وبرامج التدريب والتأهيل على صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ويصدر باللوائح والنظم المنصوص عليها فى هذه المادة قرار من الوزير المختص.

(مادة ١٠) يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما اقتضت الضرورة ذلك، ويكون اجتماعه صحيحاً بحضور أغلبية أعضائه، وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بخبراتهم دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات.

(مادة ١١) للهيئة رئيس تنفيذى يصدر بتعيينه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

ويمثل الرئيس التنفيذى الهيئة أمام القضاء وفى علاقاتها بالغير، ويكون مسئولاً أمام مجلس الإدارة عن سير أعمال الهيئة فنياً وإدارياً ومالياً، ويختص بما يأتى:

أ- تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

ب- إدارة الهيئة وتصريف شئونها والإشراف على سير العمل بها.

جـ-عرض تقارير دورية على مجلس الإدارة عن نشاط الهيئة وسير العمل بها، وما تم إنجازه وفقاً للخطط والبرامج الموضوعة، وتحديد معوقات الأداء، والحلول المقترحة لتفاديها.

د- القيام بأية أعمال أو مهام يكلفه بها مجلس الإدارة.

هـ- الاختصاصات الأخرى التى تحددها اللوائح الداخلية للهيئة.

(مادة ١٢) يحل الرئيس التنفيذى محل رئيس إدارة الهيئة حال غيابه.

(مادة ١٣) تلتزم جميع الجهات والشركات العاملة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة.

(مادة ١٤) للتوقيع الإلكترونى، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، إذا روعى فى إنشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ١٥) للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، متى استوفت

الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ١٦) الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكترونى الرسمى حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكترونى الرسمى والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإلكترونية.

(مادة ١٧) تسرى فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(مادة ١٨) يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى.

جـ- إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى. وتحدد اللائحة ا لتنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

(مادة ١٩) لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى إلا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إداراتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التى تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة ومع مراعاة ما يأتى:

أ- أن يتم اختيار المرخص له فى إطار من المنافسة والعلانية.

ب- أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة وتسعين عاماً.

جـ- أن تحدد وسائل الاشراف والمتابعة الفنية والمالية التى تكفل حسن سير المرافق بانتظام وإطراد.

ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج فى جهة أخرى أو ا لتنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة.

(مادة ٢٠) تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونى.

(مادة ٢١) بيانات التوقيع الإلكترونى والوسائط الالكترونية والمعلومات التى تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو إستخدامها فى غير الغرض الذى قدمت من أجله.

(مادة ٢٢) تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، وذلك نظير المقابل الذى يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفى هذه الحالة تكون للشهادات التى تصدرها تلك الجهات ذات الحجية فى الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها فى الداخل من شهادات نظيره، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التى تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ٢٣) مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

أ- إصدار شهادة تصديق الكترونى دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

ب-أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً، أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريقة آخر.

جـ- إستعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونيا معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك.

د- خالف أيا من أحكام المادتين (١٩) ، (٢١) من هذا القانون.

هـ- توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر الكترونى، أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته.

وتكون العقوبة على مخالفة المادة (١٣) من هذا القانون، الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفى حالة العود تزاد بمقدار المثل العقوبة المقررة لهذه الجرائم فى حديها الأدنى والأقصى.

وفى جميع الأحوال يحكم بنشر حكم الإدانة فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه.

(مادة ٢٤) يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجزيمة مع علمه بذلك.

ويكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من

عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت المخالفة قد إرتكتب من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتبارى.

(مادة ٢٥) يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع فى حدود إختصاصهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

(مادة ٢٦) مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٣) من هذا القانون، يكون للهيئة، إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات تصديق إلكترونى شروط الترخيص أو خالف أيا من أحكام المادة(١٩) من هذا القانون، أن تلغى الترخيص، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ٢٧) على كل من يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى قبل تاريخ العمل بهذا القانون أن يوفق أوضاعه طبقاً لأحكامه خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تنص عليها هذه اللائحة..

(مادة ٢٨) لاتسرى أحكام المادة (١٣) من هذا القانون على أجهزة رئاسة الجمهورية والقوات المسلحة ووزارة الداخلية وجهاز المخابرات العامة وهيئة الرقابة الإدارية.

(مادة ٢٩) يصدر الوزير المختص اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ نشره.

(مادة ٣٠) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره.

قـــرارات

وزارة الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات

قرار رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠٥

قرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٥

قرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥

المنشورة في الوقائع المصرية - العدد ١١٥ تابع في ٢٠٠٥/٥/٢٥

قرار رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠٥

بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥

بشأن حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات

قـــرر:

(المادة الأولى)

يلحق بمكتب الرئيس التنفيذى لهيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، مكتب حماية برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات ويقوم مدير المكتب باعتماد الآتى:

١- شهادات إيداع وقيد التصرفات الواردة على مصنفات الحاسب الآلى.

٢- تراخيص المحال التى تطرح للتداول بالبيع أو الإيجار أو بالإعلان أو بالترخيص بالاستخدام لمصنفات الحاسب الآلى.

(المادة الثانية)

يكون للرئيس التنفيذى لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مباشرة الاختصاصات الآتية:

١- وضع القواعد المنظمة للعمل وإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلى، وذلك طبقاً لأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية.

٢- إنشاء كافة السجلات والدفاتر الورقية والإلكترونية (الرقمية) المتعلقة بمصنفات الحاسب الآلى، المنصوص عليها فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ولائحته التنفيذية.

٣- مباشرة الحقوق الأدبية المنصوص عليها فى المادتين (١٤٣) و(١٤٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلى، وإتخاذ كافة الوسائل والإجراءات اللازمة مباشرة هذه الحقوق.

(المادة الثالثة)

يفرض الرئيس التنفيذى لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات فى مباشرة سلطات الوزير المختص الآتية:

١- إصدار التراخيص المتعلقة بالنسخ والترجمة لمصنفات الحاسب الآلى المحمية دون إذن المولف للوفاء باحتياجات التعليم بكافة أنواعه ومستوياته، وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ولائحته التنفيذية، وتكشيل لجنة من ذوى الخبرة لتقدير التعويض العادل للمؤلف أو خلفه فى هذا الشأن.

٢- إصدار التراخيص بالاستغلال التى يلتزم ناشرو أو طابعو أو منتجو مصنفات الحاسب الآلى بالتضامن فيما بينهم بإيداعها بمكتب الحماية.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القرار بجريدة الوقائع المصرية، ويعمل به من تاريخ صدوره، وعلى الجهات المختصة تنفيذه.

قرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٥

بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥

بشأن تحديد الخدمات والأعمال الخاضعة لرسم تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات

قـــرر:

(المادة الأولي)

تعد خدمات نقل المكالمات الصوتية المحلية والدولية عبر كافة الشبكات التليفونية للتليفون الثابت والتليفون المحمول، وخدمات القيمة المضافة المرتبطة بنقل هذه المكالمات، من الخدمات والأعمال التى يفرض عليها الرسم المنصوص عليه فى المادة (٥) من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه، وذلك بواقع واحد فى المائة من إيرادات تلك الخدمات والأعمال التى تقدمها المنشآت العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تلتزم بأدائها هذه المنشآت لصالح هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(المادة الثانية)

لا يدخل ضمن الخدمات المنصوص عليها فى المادة الأولى، الخدمات الآتية:

١- خدمات الاتصالات التليفونية من خلال كبائن الخدمة العامة.

٢- خدمات الاتصالات الصوتية التى تتم وفق بروتوكول الإنترنت (VOIP) أو من خلال شبكات المعلومات الخاصة (VPN).

٣- خدمات مكالمات الإنترنت المجانى.

٤- خدمات نقل البيانات.

٥- خدمات الرسائل القصيرة للتليفون المحمول (SMS).

٦- خدمات الاتصالات بالإنترنت بنظام (GPRS).

(المادة الثالثة)

اعتباراً من ٢٠٠٥/٤/١ ، تلتزم جميع المنشآت العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، بسداد الرسم المقرر قانوناً من إيرادات الخدمات والأعمال المشار إليها فى هذا القرار، فى نهاية كل ثلاثة أشهر، طبقاً للقوائم المالية التى تقدمها المنشأة لهذا الغرض، وألا تتم المحاسبة على أساس ميزانيتها عن العام المنقضى، ويتم سداد الرسم، خلال عشرة أيام عمل تالية لتاريخ إستحقاقه.

على أن يتم سداد الرسم المستحق عن المدة من ٢٠٠٥/٤/١ وحتى ٢٠٠٥/٦/٣٠ مقدماً فى ضوء ميزانية المنشأة عن العام المنقضى.

(المادة الرابعة)

تتم التسوية المالية فى نهاية كل عام مالى لكل منشأة، خلال شهر من تاريخ اعتماد ميزانيتها من الجمعية العمومية، طبقاً للقوائم المالية والتى تلتزم المنشآت بإرسال نسخة منها سنوياً للهيئة، فور اعتمادها من الجمعية العمومية.

(المادة الخامسة)

إذا تأخرت المنشأة عن سداد مستحقات الهيئة فى المواعيد المنصوص عليها فى هذا القرار، يضاف إلى المستحقات فوائد تأخير وتحسب نسبتها المئوية طبقاً لسعر الخصم والإضافة المعلن من البنك المركزى المصرى.

(المادة السادسة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

قرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥

بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥

بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني

وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

قــــرر:

(المادة الأولي)

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المرفقة.

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

(مادة ١)

فى تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها:

١- التوقيع الإلكتروني:

ما يوضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

٢- الكتابة الإلكترونية:

كل حروف، أو أرقام، أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو زية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

٣- المحرر الإلكتروني:

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو

تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

٤- الوسيط الإلكتروني:

أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى.

٥- الموقع:

الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع على نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً.

٦- جهات التصديق الإلكتروني:

الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكترونى وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكترونى.

٧- شهادة التصديق الإلكتروني:

الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

٨- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني:

عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به، والتى تستخدم فى إنشاء التوقيع الإلكترونى.

٩- التشفير:

منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع إستخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.

١٠- تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص (المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام):

منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوى بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونياً، والثانى خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية.

١١- المفتاح الشفري العام:

أداة إلكترونية متاحة للكافة، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم فى التحقق من شخصية الموقع على المحور الإلكترونى، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكترونى الأصلى.

١٢- المفتاح الشفري الخاص:

أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم فى وضع التوقيع الإلكترونى على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة.

١٣- المفتاح الشفري الجذري:

أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكترونى لإنشاء شهادات التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

١٤- الدعامة الإلكترونية:

وسيط مادى لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أوالأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أى وسيط آخر مماثل.

١٥- البطاقة الذكية:

وسيط إلكترونى مؤمن يستخدم فى عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكترونى، ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج إلكترونى وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل، ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة (smart tokens)، أو ما يماثلها فى تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة فى هذه اللائحة.

١٦- الحاسب الآلي:

جهاز إلكترونى قادر على تخزين ومعالجة وتحليل وإسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية.

١٧- برنامج الحاسب الآلي:

مجموعة أوامر وتعليمات معبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، وتتخذ أى شكل من الأشكال، ويمكن إستخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى حاسب آلى لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء أكانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلى أم فى أى شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلى.

١٨- منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني:

مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوى على وسائط الكترونية وبرامج حاسب آلى يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى باستخدام المفتاح الشفرى الجذير.

١٩- منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني:

مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلى ويتم بواسطتها التوقيع الكترونياً على المحرر الإلكترونى وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع إلكترونياً على دعامة إلكترونية.

٢٠- شهادة فحص بيانات إنشاء التقويع الإلكتروني:

شهادة تصدرها الهيئة بنتيجة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

٢١- شهادة فحص التوقيع الإلكتروني:

شهادة تصدرها الهيئة بنتجية فحصها لصحة وسلامة التوقيع الإلكترونى.

٢٢- شهادة اعتمدا جهات التصديق الإلكتروني الأجنبية:

شهادة تصدرها الهيئة باعتماد جهات التصديق الإلكترونى الأجنبية، وما تصدره هذه الجهات من شهادات التصديق الإلكترونى النظيرة للشهادات الصادرة داخل جمهورية مصر العربية.

٢٣- **الهيئة:**

هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

٢٤- **الوزارة المختصة:**

الوزارة المختصة بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

٢٥- **الوزير المختص:**

الوزير المختص بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

٢٦- **القانون:**

قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(مادة ٢)

تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة متى إستوفت ما يأتى:

أ- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

ب- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

جـ- عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

د- حماية التوقيع الإلكترونى من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع.

هـ- عدم إحداث أى إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكترونى المراد توقيعه.

و- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علماً تاماً بمضمون المحرر الإلكترونى قبل توقيعه له.

(مادة ٣)

يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص مايلى:

أ- أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفرى الجذرى الخاص بالجهة المرخص لها والذى تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقاً للمعيار الفنية والتقنية المشار إليها فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقنى لهذه اللائحة.

ب- أن تكون التقنية المستخدمة فى إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكترونى من التى تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن ٢٠٤٨ حرف إلكترونى (bit).

جـ- أن تكون أجهزة التأمين الإلكترونى (Hardware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقاً للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها فى الفقرة (ب) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.

د- أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سرى، تحتوى على عناصر متفردة للموقع وهى بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها، وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المبينة فى الفقرة (جـ) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.

هـ- أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى، وارتباطه بالموقع دون غيره، وأن تضمن أيضاً عملية الإدراج الفورية والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعى إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة.

(مادة ٤)

لمجلس إدارة الهيئة أن يضع نظم وقواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.

(مادة ٥)

الهيئة هى سلطة التصديق الإلكترونى العليا فى جمهورية مصر العربية، وتتولى إصدار المفاتيح الشفرية الجذرية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى.

وتتحقق الهيئة قبل منح ترخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى من أن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لدى الجهة المرخص لها مؤمنة طبقاً للمادة (٢)، ومتضمنة الضوابط الفنية والتقنية والنظم والقواعد المبنية فى المادتين (٣، ٤).

وتعتبر المنظومة بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله، مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس.

(مادة ٦)

تقدم الهيئة، بناء على طلب كل ذى شأن، خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

(مادة ٧)

تقدم الهيئة، بناء على طلب كل ذى شأن، خدمة فحص التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، وتتحقق الهيئة فى سبيل القيام بذلك ممايأتى:

أ- سلامة شهادة التصديق الإلكترونى وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى.

ب- إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكترونى الموقع بدقة.

جـ- سهولة العلم بشخص الموقع، سواء فى حالة استخدام اسمه الأصلى أم استخدامه لاسم مستعار أم اسم شهرة.

ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الإلكترونى.

(مادة ٨)

مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى هذا القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية للمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

(أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها.

(ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة فى إنشائها.

(جـ) فى حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية زو العرفية بدون تدخل بشرى، جزئ أو كليى. فانها حجتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

(مادة ٩)

يتحقق من الناحية الفنية والتقنية، إرتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره متى إستند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكترونى مؤمنة على النحو الوارد فى المواد (٢، ٣، ٤) من هذه اللائحة، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

أ- أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكترونى معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكترونى مرخص لها أو معتمدة.

ب–أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى طبقاً للمادة (٧) من هذه اللائحة. . .

(مادة ١٠)

تتحقق من الناحية الفنية والتقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره، على الوسيط الإلكترونى المستخدم فى عملية تثبيت التوقيع الإلكترونى عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفرى الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السرى المقترن بها.

(مادة ١١)

مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه فى المواد (٢، ٣، ٤) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى الموقع إلكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأى وسيلة مشابهة.

(مادة ١٢)

يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى المتطلبات التالية:

أ– نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا يقل عن المستوى المذكور فى المعايير والقواعد المشار إليها فى الفقرة (د) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.

ب– دليل إرشادى يتضمن مايلى:

١– إصدار شهادات التصديق الإلكترونى.

٢– إدارة المفاتيح الشفرية.

٣– إدارة الأعمال الداخلية.

٤– إدارة التأمين والكوارث.

وذلك وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المذكورة فى الفقرة (هـ) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.

جـ- منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة وفقاً للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها فى المواد (٢، ٣، ٤) من هذه اللائحة.

د- نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات، وإيقافها، وتعليقها، وإعادة تشغيلها، وإلغائها.

هـ- نظام للتحقق من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق الإلكترونى، والتحقق من صفاتهم المميزة.

و- المتخصصون من ذوى الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها.

ز- نظام حفظ بيانات إنشاءالتوقيع الإلكترونى وشهادات التصديق الإلكترونى طوال المدة التى تحددها الهيئة فى الترخيص، وتبعاً لنوع الشهادة المصدرة. وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التى تصدرها للموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له والموقع ووفقاً للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التى يضعها مجلس إدارة الهيئة.

حـ- نظام للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التى يرخص بها وللبيانات الخاصة بالعملاء.

ط- نظام لإيقاف الشهادة فى حالة ثبوت توافر حالة من الحالات الآتية:

١- العبث ببيانات الشهادة أو انتهاء مدة صلاحيتها.

٢- سرقة أو فقد المفتاح الشفرى الخاص أو البطاقة الذكية، أو عند الشك فى حدوث ذلك.

٣- عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكترونى ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقاً للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة.

ك- نظام يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى، وبخاصة فى إطار أعمال الفحص والتحقق من جانب الهيئة.

(مادة ١٣)

فى جميع الأحوال يلتزم المرخص له بعدم إبرام أى عقد مع العملاء إلا بعد إعتماد نموذج هذا العقد من الهيئة طبقاً للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة فى هذا الشأن لضمان حقوق ذوى الشأن.

(مادة ١٤)

على طالب الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى أن يقدم الضمانات والتأمينات التى يحددها مجلس إدارة الهيئة لتغطية أى أضرار أو أخطار تتعلق بذوى الشأن، وذلك فى حالة إنهاء الترخيص لأى سبب، أو لتغطية أى إخلال من جانبة لإلتزاماته الواردة فى الترخيص.

(مادة ١٥)

تتبع الإجراءات الآتية للحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى:

أ- التقدم بالطلب على النماذج التى تعدها الهيئة فى هذا الشأن مصحوباً بالبيانات والمستندات الدالة على توافر الشروط والأحكام المنصوص عليها فى المواد (٣، ٤، ١٢، ١٤) من هذه اللائحة.

ب- تقوم الهيئة بعد تسلمها لكافة المستندات والبيانات المطلوبة، وفقاً للبند (أ) من طالب الترخيص بفحصها والتأكد من سلامتها، وتبت الهيئة فى طلب الحصول على الترخيص خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ استيفاء طالب الترخيص لجميع ما تطلبه الهيئة منه، ما لم تخطر الهيئة طالب الترخيص بمد هذه المدة وفى حالة إنقضاء هذه المدة دون إصدار الترخيص يعتبر الطلب مرفوضاً.

جـ- يحدد مجلس إدارة الهيئة مقابل إصدار وتجديد الترخيص وقواعد وإجراءات اقتضائه، ويلتزم المرخص له بسداد هذا المقابل عند منح الترخيص.

د- تمنح الهيئة الترخيص طبقاً للإجرءات والقواعد والضمانات المنصوص عليها فى القانون وفى هذه اللائحة، وما يقره مجلس إدارة الهيئة من قواعد فى هذا الشأن.

(مادة ١٦)

تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص.

(مادة ١٧)

يحدد فى الترخيص التزامات المرخص له وفقاً للقانون وهذه اللائحة والقرارات الصادرة من مجلس إدارة الهيئة فى هذا الشأن.

(مادة ١٨)

ينشأ جدول خاص بالهيئة تقيد فيه الجهات المرخص له، ويعطى لكل جهة رقم مسلسل ويحدد فيه نوع الترخيص الممنوح لها، ويتضمن بيانات عن هذه الجهة ورأس مالها وأعضاء مجلس إدارتها والمديرين بها وفروعها ومكاتبها وغير ذلك من البيانات التى تحددها مجلس إدارة الهيئة.

(مادة ١٩)

تكون الهيئة هى الجهة المختصة بتقديم المشورة الفنية وأعمال الخبرة، بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات، على أن يتم التنسيق مع الجهات المعنية فيما يتعلق بشأن أعمال الخبرة.

(مادة ٢٠)

يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكترونى التى يصدرها

المرخص له على البيانات الآتية، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقنى:

١- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام فى التوقيع الإلكترونى.

٢- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، موضحاً فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.

٣- اسم وعنوان الجهة المصدرة للهشادة ومقرها الرئيسى وكيانها القانونى والدولة التابعة لها إن وجدت.

٤- إسم الموقع الأصلى أو اسمه المستعار أو اسم شهرته، وذلك فى حالة إستخدامه لأحدهما.

٥- صفة الموقع.

٦- المفتاح الشفرى العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفرى الخاص به.

٧- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.

٨- رقم مسلسل للشهادة.

٩- التوقيع الإلكترونى لجهة إصدار الشهادة.

١٠- عنوان الموقع الإلكترونى (Web Site) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة. ويجوز أن تشتمل الشهادة على أن من البيانات الآتية عند الحاجة.

١- ما يفيد إختصاص الموقع والغرض الذى تستخدم فيه الشهادة.

٢- حد قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة.

٣- مجالات استخدام الشهادة.

(مادة ٢١)

للهيئة إعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى فى إحدى الحالات الآتية:

أ- أن يتوافر لدى الجهة الأجنبية القواعد والإشتراطات المبينة فى هذه اللائحة بالنسبة للجهات التى ترخص لها الهيئة بمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى.

ب- أن يكون لدى الجهة الأجنبية وكيل فى جمهورة مصر العربية مرخص له من قبل الهيئة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، ويتوافر لديه كل المقومات المطلوبة للتعامل بشهادات التصديق الإلكترونى ويكفل تلك الجهة فيما تصدره من شهادات تصديق إلكترونى وفيما هو مطلوب من اشتراطات وضمانات.

جـ- أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات التى وافقت جمهورية مصر العربية بموجب إتفاقية دولية نافذة فيها على إعتمادها باعتبارها جهة أجنبية مختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى.

د- أن تكو الجهة الأجنبية ضمن الجهات المعتمدة أو المرخص لها بإصدار شهادات تصديق إلكترونى من قبل جهة الترخيص فى بلدها، ويشرط أن يكون هناك إتفاقاً بين جهة الترخيص الأجنبية وبين الهيئة على ذلك.

ويكون إعتماد تلك الجهات الأجنبية بناء على طلب مقدم منها أو من ذوى الشأن على النماذج التى تعدها الهيئة. كما يكون للهيئة فى الحالات المشار إليها فى (أ، ج، د) اعتماد تلك الجهات من تلقاء نفسها.

وفى حالة التقدم بطلب للإعتماد، تقوم الهيئة بعد تسلمها للمستندات والبيانات المطلوبة بفحصها والتأكد من سلامتها ، ويبت مجلس إدارة الهيئة في طلب الاعتماد خلال مدة لاتجاوز ستين يوماً من تاريخ إستيفاء الجهة الأجنبية لكل ما تطلبه الهيئة. وفى حالة إنقضاء هذه المدة دون إصدار الإعتماد يعتبر الطلب مرفوضاً ما لم تخطر الهيئة كتابة الجهة الطالبة بمد هذه المدة.

ويصدر قرار اعتماد الجهة الأجنبية من مجلس إدارة الهيئة بعد سداد المقابل الذى يحدده المجلس للاعتماد، ويحدد فى القرار مدة الاعتماد وأحوال تجديده، وللهيئة دائماً، بقرار مسبب، الحق فى إلغاء الاعتماد أو وقفه.

(مادة ٢٢)

للجهات الأجنبية المعتمدة أن تطلب من الهيئة إعتماد أنواع أو فئات شهادات التصديق الإلكترونى التى تصدرها، ويكون ذلك وفقاً للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة فى هذا الشأن، وكذلك تحديد المقابل لإعتماد هذه الشهادات، ويحدد مجلس إدارة الهيئة عند اعتماده لأنواع وفئات الشهادات الأجنبية ما يناظرها من شهادات تصديق إلكترونى صادرة من الجهات المرخص لها فى جمهورية مصر العربية.

(مادة ٢٣)

مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة (٢٣) من القانون، يلتزم المرخص له بجميع أحكام الترخيص الصادر له من الهيئة، وفى حالة مخالفة المرخص لأى منها أو توقفه عن مزاولة النشاط المرخص، أو اندماج منشأته فى جهة أخرى، أو تنازلة عن الترخيص للغير، دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة على أى من هذه الأفعال المشار إليها، يجوز للهيئة، بقرار مسبب، عندئذ إلغاء الترخيص أو وقفه لحين التدراك أو التصحيح.

ويجوز للهيئة فى حالتى الإلغاء أو الوقف أن تتخذ التدابير المناسبة فى هذا الشأن لحماية حقوق ذوى الشأن.

(مادة ٢٤)

مع عدم الإخلال بأحكام القانون، يلتزم كل من يباشر نشاط شهادات التصديق الإلكترونى قبل العمل بالقانون، أن يوفق أوضاعه مع القانون، بأن يتقدم بطلب خلال شهرين من تاريخ صدور هذه اللائحة، على النموذج الذى تعده الهيئة لذلك، مصحوباً بما تطلبه الهيئة. وتبت الهيئة فى الطلب خلال ثلاثة شهور من تاريخ استيفاءمقدمه لكل ما تطلبه الهيئة منه.

ويعد كل من إمتنع عن توفيق أوضاعه وفقاً لما تقدم، مزاولاً لهذا النشاط بدون ترخيص، ويحق للهيئة فى هذه الحالة اتخاذ ما يلزم لوقف النشاط.

الملحق الفني والتقني

يعمل بالمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها فى هذا الملحق، وتنشر أية تعديلات أو إضافات لاحقة يقرها مجلس إدارة الهيئة فى الوقائع المصرية وذلك بعد اعتمادها من الوزير المختص.

(الفقرة - أ)

PKI Technology

-The profiles for PKI operational management protocols must be based on PKIX (X. 509 - based PKI).

- The profile for Qualified Certificates must be based on X. 509 (RFC 3739).

- At least one of the following algorithms must be deployed.

* Symmetric algorithms (AES, [n] DES, CAST5, BLOWFISH, TWOFISH. IDEA etc).

* Asymmetric algorithms (DSA, RSA ELGamal, RC[n] etc).

* Hash algorithms (MD5, SHA-' 224 etc).

- Minimum RSA/DSA key lengths must be at least 1024 bits unitl the end of 2006. Increasing the length to 2048 bits is recommended with a view to guaranteeing long term security levels.

- A baseline Certificate Policy for service providers issuing qualified certificates should be written according to the IETF (Intenet Engineering Task Force) PKIX framework RFC 3647.

(الفقرة -ب)

Hardware Security Modules

For e-signature creation and verification product and in trustworthy hardware devices used as secure signarue creation devices, it is required to have concurrent acceptance and usage of

FIPS 140 - 1 level 3 or higher, or equivalent standrd such as suitable protection profile based on common criteria (ISO 15408).

(الفقرة -جـ)

Smart Cards

Smart Cards are able to store private e-signature keys for a card holder without delivering the key to the outside world. Therefore the calculation of the signature algotrithm as well as its storage is performed in a highly secure environment inside a smart card. Thus, it is required to have smart cards (Reader / Readerless / contactless) whcih use the most advanced security standard available in the market.

Security evaluation ITSEC E4 or NIST FIPS PUB 140 - 1 Level 2 or higher	
X. 509 v3 certificates	ISO 7816
Cryptographic algorithms must include RSA. SHA-1	
Micrsoft PC/SC	Recommended: CAPI - Microsoft Cryptographic
Recommended:PKCS #11 (interface)	Recommended: PKCS#15 (syntax standard)

(الفقرة -د)

Security Standards

General security management codes of practice, such as BS7799-2 (British Standards, Information security managment systems specification with guidance for use) and its guidanc ISO/IEC 177990 (recommended), or equivalent standard.

(الفقرة -هـ)

Operation Standrds

Recommended: ETSI (The European Telecommunicatiosn Standards Institue) TS 101· 456 V 1.2.1 (2002 - 04) Policy requirements for ceritfication authorities issuing qualified certificates, specifically Chapter 7 which covers the follosing parts:

- Certification practice statement.
- Key management life cycle.
- Certificate Management life cycle.
- CA management and operation.

Or equivalent standard.

الفهرس • الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الصفحة	الموضـــوع

الصفحة	الموضـــــوع

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث	
المسئولية بصدد تنفيذ المعاملات الالكترونية	٦٩
المبحث الاول: المسئولية عن تنفيذ الالتزام الالكترونى (اعمال القواعد العامة)	٧٠
(أ) تمهيد	٧٠
(ب) الاخلال بالالتزام الالكترونى	٧٠
(جـ) طبيعة الالتزام الالكترونى	٧١
(د) المسئولية العقدية عن فعل الشيء والغير	٧٤
(هـ) تعديل قواعد المسئولية العقدية	٧٥
(و) وقف العقد والدفع بعدم التنفيذ	٧٦
(ى) إنحلال العقد	٧٧
المبحث الثانى: المسئولية عن الخدمة والتسليم الالكترونى	٧٩
المطلب الاول: المسئولية عن أداء الخدمة	٧٩
المطلب الثانى: المسئولية عن التسليم الالكترونى	٨١
(أ) مضمون الالتزام بالتسليم	٨١
(ب) مكان ونفقات التسليم	٨٢
(جـ) ميعاد التسليم	٨٣
(د) مطابقة المحل للمواصفات	٨٤
(هـ) الالتزام بالصيانة	٨٥
(و) الالتزام بالتسلم	٨٥

الموضــــوع	الصفحة

الفصل الرابع

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
الباب الثانى	
المسئولية التقصيرية الالكترنية	١٤٥
(الخطأ التقصيرى الالكترونى)	
الفصل الاول	
المسئولية الجنائية الالكترونية	١٤٧
(الجرائم الالكترونية)	
تمهيد	١٤٧
(أ) جرائم حماية المواقع الالكترونية	١٤٩
(ب) جرائم حماية البيانات الشخصية أو الاسمية والتجارية	١٤٩
(جـ) جرائم مقدمى الخدمات الوسيطة في الانترنت	١٥٠
(د) جرائم الاعتداء على الاموال والتجارة الالكترونية	١٥٠
(هـ) جرائم حماية التوقيع الالكترونى والبيانات المشفرة	١٥١
(و) جرائم حماية المستهلك	١٥٢
(ى) جريمة التهرب الضريبى فى التجارة الالكترونية	١٥٣
الفصل الثانى	
مسئولية مقدمى الخدمة الوسيطة فى الانترنت	١٥٥
عرض المشكلة	١٥٥
المبحث الاول: ملامح وطبيعة مسئولية مقدمى الخدمة الوسيطة	١٥٨
(أ) عرض المشكلة	١٥٨
(ب) البعد الجنائى والبعد المدنى لمسئولية الوسطاء	١٥٩

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة
المطلب الأول: الاختصاص القضائى الدولى بنظر المنازعات الالكترونية	٣٤٧
(أ) الاختصاص بمنازعات العقود الدولية الالكترونية	٣٤٧
(ب) الاختصاص بدعوى المسئولية التقصيرية الالكترونية	٣٤٨
المطلب الثانى: التحكيم الالكترونى	٣٤٩
(أ) أهمية التحكيم فى المجال الالكترونى	٣٤٩
(ب) الاتفاق على التحكيم	٣٥٠
(جـ) اجراءات التحكيم	٣٥٠
(د) إختيار المحكمين وردهم	٣٥٢
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق	٣٥٢
(أ) قانون المسئولية العقدية الالكترونية	٣٥٢
(ب) قانون المسئولية التقصيرية الالكترونية	٣٥٤
(جـ) القانون الموضوعى الالكترونى الدولى	٣٥٥